



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD-UnB

**REGIME TRANSNACIONAL DA INTERNET: ENTRE O TEÓRICO E A
REALIDADE DA GOVERNANÇA DA INTERNET**

FRANCISCO SALES DA SILVA MARTINS

Brasília

2018

FRANCISCO SALES DA SILVA MARTINS

**REGIME TRANSNACIONAL DA INTERNET: ENTRE O TEÓRICO E A
REALIDADE DA GOVERNANÇA DA INTERNET**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD-UnB), como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia)

Orientador: Professor Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves

Brasília

2018

Francisco Sales da Silva Martins

Regime transnacional da internet: entre o teórico e a realidade da governança da internet

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD-UnB), como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia).
Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2018.

Professor Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves – FD/ UnB
Orientador

Professor Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar – FD/
UnB
Membro da Banca Examinadora

Professora Dra. Alessandra Aparecida Souza Silveira
– UMINHO
Membro da Banca Examinadora

Professor Dr. Pablo Holmes – FD/ UnB
Suplente

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois até aqui Ele tem me ajudado.

Agradeço aos meus pais, pelo apoio e suporte sempre presentes.

Agradeço à minha Guria, pelo amor e pela persistência nos tempos de distância.

Agradeço ao Prof. Marcelo Neves, que, como um bom mestre, ensinou pelo exemplo, inspirando-me sempre a melhorar sem perder a sensibilidade com as dificuldades do próximo.

Agradeço ao Ramon, pois, sem seu apoio e direcionamento, não estaria aqui.

Agradeço ao Edvaldo e à Fernanda, que deixaram de ser colegas conterrâneos para se tornarem amigos.

Agradeço ao Daniel, à Dudex e à Izabella pelas conversas acadêmicas e *nerds*, que tornaram esse mestrado mais leve.

Agradeço à Elvira, a santinha de Marcelo, que sempre me recebeu bem e esteve presente quando precisei.

Agradeço à UnB, por ser uma instituição cujo ambiente me fez refletir não só sobre o Brasil, mas também sobre mim.

Agradeço ao PPGD/UnB, em especial aos professores Alexandre Veronese e à professora Débora Diniz, que me engrandeceram com conhecimento e me ajudaram a entender melhor o que é ser um acadêmico.

Agradeço também à Lunna pela paciência que teve ao revisar este texto.

*"We were the ones who put every border on the ground
We made religion for good but now it separates
We made words so everybody communicates
But now the language is hatred and it is blame too
We are all immigrants
Sorry for the bad news
It's always an issue
And it's always a problem
We need solutions
We need to solve it"*

Soldiers of Jah Army

RESUMO

Esta dissertação tem como finalidade analisar o conceito de regime transnacional da internet desenvolvido por Gunther Teubner a partir da realidade da governança da internet. Primeiramente, serão abordados os elementos da teoria das constituições civis e, em seguida, será explicado o que é a *lex digitalis*. Em um segundo momento, haverá a apresentação do conceito de governança da internet, sendo explicado os aspectos técnicos que possibilitam o funcionamento da rede mundial de computadores, tais como DNS, protocolo TCP/IP etc. Em seguida, são apresentados os agentes que atuam no campo dessa governança, focando-se principalmente nas empresas, nos Estados e nas instituições. Por fim, apresenta-se algumas críticas sobre a teoria de Teubner, apontando os limites e as possibilidades dela. A tese aqui defendida é a de que o conceito de regime jurídico transnacional da internet de Teubner não é adequado, pois funda praticamente todas as suas premissas a características da ICANN, que, além de não possuir autonomia plena no campo da governança da internet, é apenas mais uma das diversas instituições atuantes neste setor. Para fundamentar melhor a tese de Teubner, seria mais interessante que houvesse mais pesquisas em relação aos outros *players* da governança da internet.

Palavras-chave: *lex digitalis*, regime transnacional da internet, governança da internet, ICANN

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the concept of the Internet transnational regime, developed by Gunther Teubner, confronting it with the reality of internet governance. Firstly, the elements of the societal constitutionalism theory will be approached, and then the concept of *lex digitalis* will be explained. In a second moment, there will be a presentation of the internet governance concept, explaining the technical aspects that make possible the operation of the network, such as DNS, TCP/IP protocol etc. Next, it will be presented the agents who work in the internet governance field, focusing mainly on companies, states and institutions. Finally, some criticisms are presented on Teubner's theory, pointing out the limits and possibilities of it. The main thesis here is that Teubner's concept of transnational Internet legal regimes is not adequate because it is necessary to investigate beyond ICANN's characteristics, searching to understand the other internet governance players.

Key words: *lex digitalis*, internet transnational regime, internet governance, ICANN

INTRODUÇÃO¹

O presente trabalho surge a partir da intenção de unir dois campos de estudo: o de Direito e globalização com o de compreensão sobre a internet e sobre os impactos causados por ela ao Direito.

O interesse por esse tema se deu por diversos motivos. A relevância da internet enquanto meio de comunicação tem sido demonstrada em muitos casos; ela tem impactado toda sociedade e os efeitos disso reverberam sobre a Política e o Direito (DUTTON, 2015). Por exemplo, de acordo com os dados do relatório da União Internacional de Telecomunicações (UIT), em julho de 2016, existiam mais de 3.5 bilhões de usuários de internet, dos quais 2.5 bilhões estão em países periféricos e 1 bilhão em países centrais², e isso ocorre ao mesmo tempo em que os preços para instalação da infraestrutura para expansão dessa rede continua diminuindo (SANOU, 2016). A pervasividade e a ubiquidade da internet são crescentes. A infraestrutura da internet é mundial e, por isso, sua influência não se limita às fronteiras de um Estado. Isso pode ser evidenciado com os casos do PIPA e do SOPA³, que foram tentativas norte-americanas mais drásticas de combate à pirataria *online*⁴, cujos efeitos, devido à natureza transnacional da internet, seriam sentidos em toda a rede mundial e, por isso, muitos protestos foram realizados dentro e fora do território estadunidense contra essas medidas (BENKLER *et al.*, 2015).

¹ A primeira informação relevante ao leitor é que essa introdução foi realizada nos moldes indicados pelo professor Nitish Monebuhun (2015). Isso implica um texto introdutório maior, comparado a média, que visa, além das informações básicas e necessárias a uma introdução, informar também conceitos e bases teóricas úteis ao entendimento do texto. A ideia é fazer com que o primeiro capítulo deste trabalho aborde diretamente o tema de pesquisa proposto.

² A divisão entre centro e periferia não representa apenas uma classificação entre os Estados focada em critérios unicamente econômicos; ela é uma classificação que leva em conta: i- o grau de complexidade social, ii- o de autonomia sistêmica (pelo viés da diferenciação funcional) e iii- o quanto o processo de inclusão generalizada da população nos distintos sistemas funcionais da sociedade (NEVES, 2011).

³ *Stop Online Piracy Act* (SOPA) e *Protect Ip Act* (PIPA) foram projetos de regulação que procuraram estabelecer políticas mais severas de impedimento de pirataria online (CARRIER, 2013).

⁴ SOPA (*Stop Online Piracy Act*) e PIPA (*Protect Ip Act*) foram projetos de lei norte-americanos voltados para combater a pirataria *online*, que possibilitava o desligamento legal de *sites* associados a conteúdos piratas, como a google se ela permitisse aparecer em seu motor de busca uma página com conteúdo protegido por direito autoral.

A internet evidenciou o fenômeno da globalização, na medida em que aumentou o potencial de comunicação de todo o mundo. Por conta disso, estão surgindo problemas de natureza transnacional que parecem ser específicos à internet (DUTTON, 2015). Assim, parece que a lógica tradicional fundada na soberania estatal⁵ de resolução de problemas não é a melhor opção para lidar com tais situações.

A rede mundial de computadores deixou de ser apenas uma ferramenta que representa a inovação para se tornar um bem de uso comum. Seu impacto potencializou, inclusive, os processos políticos e culturais que deram causa à Primavera Árabe (HOWARD; HUSSAIN, 2013). Em decorrência destes fatos, fomos tendo interesse por uma pesquisa que unisse Direito e internet, resultando no argumento do presente trabalho.

Neste trabalho, o leitor encontrará informações úteis sobre os agentes (públicos e privados) da atualidade que influenciam e influenciaram a construção da internet que conhecemos hoje.

Essas informações serão apresentadas com a finalidade de ajudar na análise da existência de uma ordem jurídica própria ligada à internet. O problema de pesquisa deste trabalho é analisar a teoria do regime transnacional da internet desenvolvida por Gunther Teubner, usando como base não só os textos desse autor, mas também estudos sobre a estrutura de governança da internet.

Este trabalho será útil para aqueles que buscam compreender melhor a teoria de Teubner sobre a *lex digitalis* e também para aqueles que querem entender mais sobre o funcionamento do sistema de governança internet.

A originalidade é encontrada aqui no confronto da teoria teubneriana com os estudos sobre a realidade governança da internet, que resultará em críticas ao final do texto, feitas no sentido de tentar revelar os limites e as possibilidades teóricas da *lex digitalis*.

Este texto está dividido em três partes. A primeira visa apresentar o que é a *lex digitalis* na perspectiva de Teubner e, para isso, faremos a exposição

⁵ Tratando de ideia similar, Marcelo Neves (2014) diagnostica a existência de problemas constitucionais comuns que, em dadas situações, atingem simultaneamente diferentes ordens jurídicas.

de alguns aspectos importantes sobre a teoria dos sistemas funcionais, sobre o conceito de constituição civil (da internet) e sobre o regime transnacional da internet. Nesse primeiro capítulo, buscamos focar apenas nos elementos correlatos à *lex digitalis*, evidenciando a importância da ICANN⁶ para a teoria do regime transnacional da internet, pois é dela que Teubner tira vários exemplos e dados para sustentar a existência dessa ordem jurídica da internet.

A segunda parte do texto cuidará de apresentar as instituições que atuam na governança da internet, demonstrando ser a ICANN apenas mais um dos diversos *players* que possibilitam o funcionamento desse sistema de governança. Para entender melhor a função de cada instituição, iremos explicar brevemente alguns aspectos técnicos sobre o funcionamento da Rede. Ao final dele, tentamos deixar claro ao leitor que os Estados (principalmente os Estados Unidos) ainda exercem uma influência na regulação da internet que não pode ser ignorada. Isso, por si só, coloca em xeque os diagnósticos de Teubner, que determinam os Estados como atores de protagonismo menor no campo da governança da internet. Além disso, após a apresentação das principais instituições desse ambiente de governança, também ficará mais evidente alguns limites teóricos da abordagem teubneriana, que se foca quase unicamente na ICANN.

Para finalizar, o terceiro capítulo divide-se em dois momentos. Primeiramente, iremos abordar a ICANN de modo mais específico, compilando as características que servem para análise do regime transnacional da internet. Basicamente, concluiremos que existem mais limitações empíricas à visão teórica de Teubner do que aspectos que apoiem sua teoria sobre a existência de um regime jurídico próprio da internet. Na segunda parte desse capítulo, apresentamos também as críticas dos professores Marcelo Neves e Andreas Fischer-Lescano à concepção de Teubner.

Na conclusão, reforçamos mais alguns pontos de crítica à teoria de Teubner, e buscamos ressaltar os aspectos relevantes da teoria teubneriana.

⁶ Essa é uma instituição de natureza privada que é responsável por coordenar e cuidar dos registros de nomes de domínio da internet. Haverá um momento específico do texto para explicar de modo mais apurado essa instituição.

Ao final, levantamos alguns questionamentos cujas respostas podem contribuir para o avanço do tema deste trabalho.

Compreendida a estrutura do trabalho, passemos a explicar alguns conceitos que serão úteis ao entendimento de todo o trabalho.

Para absorver melhor a teoria de Teubner, é preciso ter, ao menos uma ideia, sobre o conceito de sociedade mundial de que ele parte como pressuposto, cujas premissas são as de que: i- a teoria do pluralismo jurídico é a responsável por dar conta dos novos processos de formação do direito mundial, assumindo uma perspectiva diferenciada de fontes do direito; ii- direito mundial não é sinônimo de direito internacional, sendo distinto tanto deste direito quanto do direito nacional; e iii- o direito mundial, embora distante da política nacional e do direito internacional, não é apolítico (TEUBNER, 2003).

Esse conceito é desenvolvido por Luhmann a partir de sua teoria dos sistemas funcionais, que é, inclusive, uma das principais bases para de Teubner na construção de seu conceito de regimes transnacionais. Portanto, além do conceito de sociedade mundial, ele também parte do pressuposto da existência do fenômeno da diferenciação funcional e, ainda mais importante que isso, ele considera o Direito um sistema social funcional, cuja função é estabilizar congruentemente as expectativas normativas⁷ (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2003; LUHMANN, 2016).

Outro ponto relevante para nossa análise é a distinção entre as dimensões das ordens jurídicas, que são: (i) a nacional, (ii) a supranacional, (iii) a internacional e (iv) a transnacional. O termo transnacional, aqui, não é usado apenas como sinônimo genérico significando “para além do estado”, mas o empregaremos para nos referir a ordens jurídicas compostas por atores estatais e não estatais cuja influência das decisões impacta direta e simultaneamente outras ordens nacionais, supranacionais e internacionais (NEVES, 2009). Já as

⁷ Atitudes cognitivas são expectativas cuja durabilidade é garantida pela generalização de possibilidades, por meio de observação e que, dependendo da situação, gera a possibilidade de adaptação. As expectativas normativas, por outro lado, são expectativas cuja durabilidade por uma generalização não adaptativa, ou seja, mesmo ela se mantém mesmo ante da desilusão da atitude esperada (JÚNIOR, 2000). Estas últimas são contrafactuais e tipicamente correlatas às normas (LUHMANN, 1994).

ordens supranacionais e internacionais são dimensões centradas na figura dos Estados. As primeiras se constroem geralmente em torno de um tratado fundador e são compostas por grupos de países, como a União Europeia (NEVES, 2009), e, na ordem internacional, temos uma perspectiva mais abrangente de relações entre agentes internacionais que se organizam em normas vinculatórias fundadas, por exemplo, no *jus cogens*, como é o caso da OMC ou da ONU (NEVES, 2009).

Assim, tendo uma compreensão ainda que superficial dos conceitos mencionados acima – dada a impossibilidade de aprofundamento necessário dos mesmos –, podemos encerrar este capítulo introdutório, passando ao objeto propriamente dito da pesquisa. A menção aos conceitos citados anteriormente é útil ao leitor desavisado, pois, caso tenha interesse, poderá servir como um guia para execução de uma pesquisa mais profunda sobre esses temas futuramente.

1 REGIME TRANSNACIONAL DA INTERNET: A TEORIA DE GUNTHER TEUBNER

O objetivo deste capítulo é apresentar o conceito de regime jurídico transnacional da internet de Gunther Teubner (*lex digitalis*), explicando o porquê da criação dessa teoria e indicando também qual problema o autor pretende resolver com ela. Além disso, informaremos quais meios esse pesquisador utilizou para sustentar a existência de um regime específico da internet.

Dividimos este capítulo em três subtópicos: i- no primeiro, informaremos o contexto de desenvolvimento da teoria dos regimes jurídicos transnacionais de Teubner; ii- no segundo, faremos a exposição do conceito de constituição civil de Teubner, focando-se em apresentar o que, para essa teoria, seria a constituição civil da internet; e iii- no terceiro, explicaremos o que é a *lex digitalis* em si, definindo de modo mais especializado quais características são reconhecidas por Teubner para sustentar a existência dessa ordem.

1.1 Localização da teoria dos regimes jurídicos transnacionais Teubner

O desenvolvimento da teoria dos regimes jurídicos transnacionais se dá a partir da constatação de que o Direito precisa solucionar problemas que a teoria estado-centrista de soberania não consegue mais resolver (TEUBNER, 2016). São diversos os exemplos desses problemas: violações de direitos fundamentais por empresas multinacionais, ameaça ao meio ambiente, *doping* esportivo, concorrência de decisões de cortes constitucionais que lidam com problemas de comuns de direito fundamental etc.

Teubner, diante desse cenário, reconhece três fenômenos:

- “(1) a desconstitucionalização do Estado Nacional é desencadeada pelo deslocamento de funções de governo para o âmbito transnacional, bem como pela assunção de parte dessas funções por atores não estatais;
- (2) efeitos extraterritoriais da atuação dos Estados Nacionais permitem o surgimento de um Direito que carece de legitimação democrática; e, por fim,
- (3) a inexistência de mandato democrático para a *governance* transnacional.” (TEUBNER, 2016, p. 31)

Diante de uma sociedade mundial onde os processos de globalização estão cada vez mais intensos, é possível observar a formação de novas relações sociais, que, por sua vez, podem implicar a construção de racionalidades mais específicas. Essas racionalidades surgem, no caso, como formas (ou meios) para tentar lidar com esses novos problemas. Um exemplo disso seria o desenvolvimento de parâmetros jurídicos voltados para resolver problemas ligados ao esporte, à saúde, ao meio ambiente e afins.

Na sociedade moderna, passa a surgir, então, diversas formas jurídicas diferentes das do direito estatal e das do direito internacional. Essas formas se hibridizam em relação aos procedimentos de construção de decisão e se modelam em estruturas que ficam entre o direito internacional e o nacional. Esses modelos, muitas vezes, oscilam em um misto de direito público e de direito privado (TEUBNER, 1998).

Um exemplo disso está na relação entre as cortes judiciais – sejam elas nacionais, internacionais, supranacionais e transnacionais –, que passam a se observar mutuamente e, em alguns casos, chegam a se referenciar umas com as decisões das outras. Esse fenômeno, nomeado de fertilização cruzada (SLAUGHTER, 2003, 2009), parecia ser algo pouco provável de ocorrer em uma perspectiva de direito nacional fundada na soberania do Estado, mas, mesmo assim, tem ocorrido.

Muitas são as teorias que tentam lidar com esses fenômenos decorrentes da relação entre globalização e direito. A do transconstitucionalismo é outro bom exemplo de construção teórica que surge nesse contexto. Basicamente, ela sugere que as cortes constitucionais devem assumir uma postura de diálogo entre si, não só buscando o aprendizado mútuo, mas também tomando cuidado para não assumir posturas que desrespeitem a racionalidade inerente de outras ordens (NEVES, 2009).

É também nesse campo de pesquisa de Direito e globalização que se encontra a teoria sobre os regimes jurídicos transnacionais. Teubner (1997a) defende que a globalização do Direito causa a criação de diversos processos de *law-making* em diversos setores da sociedade. A *lex digitalis* seria, então, um desses processos que surgiram de modo aparentemente independente dos

Estados. Ele defende que uma das consequências da globalização do Direito é a criação de uma ordem jurídica de identidade/razionalidade própria da internet, que funciona de modo autônomo e que serve, inclusive, para ilustrar o fenômeno da diferenciação funcional do Direito não só em territórios, mas também em setores específicos da sociedade (TEUBNER, 2016).

Teubner fala que o Direito pode se acoplar a outros sistemas funcionais diferentes da Política, e a esses pontos de conexão ele atribui a qualidade de constituição. No caso em específico, ele chama de constituição civil⁸. A constituição civil da internet é diferente da “Declaração de independência civil” de John Perry Barlow que, espelhando-se na declaração de independência dos Estados Unidos, defendeu que a internet era um espaço virtual blindado da influência regulatória estatal, onde deveria prevalecer o direito de liberdade em todo seu potencial⁹ (MURRAY, 2011). A constituição civil da internet de Teubner é diferente.

Não é qualquer sistema de normas que será reconhecido por Teubner como constitucional. Conforme explicaremos no próximo tópico, um regime de normas de viés meramente regulatório não deve ser encarado como constitucional na visão desse autor. Mas, para melhor entender o porquê do desenvolvimento do conceito da *lex digitalis*, é importante termos o conhecimento da tese dos fragmentos constitucionais.

Diferente dos movimentos teóricos que apontavam para ideia de construção de um Direito Global com pretensões abarcantes cuja dimensão seria mundial, que supostamente seria possível em razão da intensificação da globalização, Teubner, com base em Luhmann, aposta no contrário. Ele defende que a globalização intensifica, na verdade, um processo de construção de um Direito cada vez mais especializado, implicando o surgimento de “ilhas” (ou “fragmentos”) jurídicas, cujas lógicas, em muitas situações, poderiam se

⁸ Esse conceito de constituição civil será trabalhado melhor no próximo subtópico.

⁹ Trecho da declaração de Barlow: “Governments derive their just powers from the consent of the governed. You have neither solicited nor received ours. We did not invite you. You do not know us, nor do you know our world. Cyberspace does not lie within your borders. Do not think that you can build it, as though it were a public construction project. You cannot. It is an act of nature and it grows itself through our collective actions.” Site: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>; acesso em 03/12/2017.

contrapor em um processo com grande potencial destrutivo para as ordens jurídicas colidentes (TEUBNER, 2016). Com a globalização, o Direito, que antes se diferenciava preferencialmente na dimensão dos territórios, passou a se diferenciar também por setores (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2003). Passa a existir, então, o direito esportivo, o direito de saúde, o direito dos mercados e, até mesmo, o direito da internet (teoricamente).

Um exemplo que ajuda a compreender essa tese é o caso *Yahoo vs. LICRA*, pois exemplifica bem a lógica de existência de fragmentos jurídicos com racionalidades antagônicas e é também um caso localizado no campo da internet, com poucas chances de ocorrer antes da internet.

Em 2000, a Yahoo! foi processada na França pela *LICRA (Liga Internacional Contra o Racismo e o Antisemitismo)* por permitir o acesso em território francês a *sites* que vendiam itens cuja comercialização ali é proibida, tais como emblemas e bandeiras nazistas, suásticas, fotos de campos de concentração etc. (GREENBERG, 2003). Para se defender, a Yahoo! alegou que o servidor que hospedava aquele conteúdo era norte-americano e, portanto, não estava infringindo qualquer lei francesa, dado que nos EUA tal conduta era permitida (OKONIEWSKI, 2002). Além disso, eles estariam impossibilitados de realizar esse controle a ponto de impedir o acesso a esse *site* em território francês, devido à arquitetura da internet, que é feita para interligar sem restrições toda a rede (MURPHY, 2001). Basicamente, fundaram-se em um argumento técnico que se traduz na globalidade da rede.

No fim, foi demonstrado ao Poder Judiciário francês que era possível sim o controle do fluxo de acesso a *sites* estrangeiros na França, pois bastaria o uso de sistemas de geo-localização, que já existiam e serviam para definir automaticamente a língua e as propagandas que apareceriam para o usuário na internet. A Yahoo!, portanto, viu-se obrigada a implantar esse sistema por força de decisão do judiciário francês (GOLDSMITH; WU, 2006). Porém, é relevante observar nesse caso a colisão legítima de duas racionalidades jurídicas distintas (a francesa e a norte-americana) que precisariam se alinhar, caso a tese de impossibilidade de controle da Yahoo! tivesse se mostrado verdadeira. Seria necessário encontrar um ponto de convivência e de equilíbrio não destrutivo

entre si, e essa colisão de racionalidades, ressalte-se, ocorreu em razão da internet.

Gunther Teubner e Andreas Fischer-Lescano (2003), a partir da tese da fragmentação do Direito, fazem três diagnósticos: i- que esse fenômeno não é algo único ou especial no campo da sociedade, mas sim um reflexo da própria sociedade global; ii- que, ao invés de um direito de pretensão global homogêneo, há o surgimento de novas dimensões jurídicas, que, por muitas vezes, entram em conflito entre si; e, por fim, iii- que o processo de fragmentação não pode ser evitado, restando tão somente a possibilidade de buscar formas de se criar uma compatibilidade normativa entre essas diferentes ordens jurídicas.

Desse modo, conforme já mencionado acima, a *lex digitalis* é uma dessas ordens jurídicas especializadas que, na visão de Teubner, surgiu nesse novo processo de diferenciação funcional do Direito. A pretensão desse regime é produzir soluções específicas para problemas associados à lógica da internet, correndo o risco – assim como acontece com qualquer sistema parcial – de sua racionalidade colidir com as de outros sistemas sociais parciais, suplantando-os¹⁰ – o que deve ser evitado (TEUBNER, 2010).

Teubner, por sua vez, utiliza a ideia de regime transnacional da internet como uma das formas de justificar sua tese em relação a fragmentação do Direito, que serve também para explicar sua concepção sobre as constituições civis (VESTING, 2004). Ao nosso sentir, o ganho prático desse diagnóstico para o Direito se dá por ir na contramão da ideia de direito global abarcante, reconhecendo a possibilidade de colisões entre racionalidades jurídicas distintas (colisões de regime), e demarcando, com isso, a importância de criação de mecanismos internos que limitem a expansão de racionalidades jurídicas específicas, que poderiam vir a ter um potencial destrutivo sobre outras racionalidades. Em outras palavras, Teubner, com essa teoria, alerta como um problema a imposição de racionalidades jurídicas diversas.

¹⁰ Um exemplo que se pode utilizar para explicar isso de modo mais claro é o processo que desencadeou a crise financeira de 2008, que, na leitura de Teubner, ocorreu devido ao expansionismo desenfreado da racionalidade econômica sobre outras áreas, na medida que o sistema de produção de moeda se tornou menos dependente da ação regulatória estatal – articulada através dos bancos centrais (TEUBNER, 2010).

Sendo assim, compreendido alguns elementos importantes sobre a localização e a razão de criação da teoria dos regimes transnacionais de Teubner, iremos, no tópico seguinte, apresentar de modo mais específico as características necessárias para a existência das constituições civis. Por sua vez, esse entendimento será útil para a explicação sobre a *lex digitalis* (ou regime jurídico transnacional da internet).

1.2 Constituição civil da internet

Conforme indicado acima, a teoria das constituições civis de Teubner surge como uma resposta a alguns problemas gerados pela globalização. É uma tentativa não estado-cêntrica de desenvolver uma teoria constitucional, que busca trazer ao conceito de constituição a independência em relação à Política (TEUBNER, 2016).

A constituição, no sentido tradicional da teoria dos sistemas, funciona como um acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político, que garante a diferenciação funcional dos sistemas na sociedade, limitando as tendências autoritárias do campo político (TEUBNER, 2016). Luhmann defende que a constituição é, inclusive, uma aquisição evolutiva da sociedade, que aparece como uma reação à necessidade de diferenciação entre Direito e Política, sendo responsável por instrumentalizar a separação desses dois sistemas ao mesmo tempo em que os religa (LUHMANN, 1996). Para entender um pouco melhor o conceito de constituição como aquisição evolutiva, vejamos o trecho a seguir:

“O sistema jurídico, graças a esse acoplamento, tolera um sistema político que tende para o Estado regulador e que não deixa passar o que possa submeter as suas próprias operações. Também o sistema político, graças a esse acoplamento, tolera um sistema jurídico que dá curso continuamente a processos próprios, protegidos da interferência política logo que a questão direito / não-direito, lícito / ilícito, se apresente. O que conduz definitivamente a uma teoria dos sistemas operativamente fechados sensíveis apenas a perturbações mais do que a determinações recíprocas e obriga a que se recorra à respectiva linguagem sistêmica para se poder reagir. A relação entre o sistema político e o jurídico assemelha-se

mais com a das bolas de bilhar que, apesar da contínua freqüência com que se entrechocam, cada uma continua a percorrer o seu caminho separado, do que com a de gêmeos siameses somente capazes de se moverem conjuntamente. Na concepção moderna, a base da realidade das Constituições consiste na diferenciação funcional do sistema social.”(LUHMANN, 1996, p. 24)

A constituição, pela perspectiva da teoria dos sistemas, é uma importante ferramenta do sistema da Política e do Direito para garantir a autonomia deles próprios e de outros sistemas, tais como o da Saúde, o da Religião, o da Ciência (NEVES, 2009).

Para entender melhor isso, vejamos dois casos: a história de Copérnico com a igreja e a clássica frase do monarca francês Luís XIV. Nicolau Copérnico ficou conhecido por ser um dos teóricos do heliocentrismo que precisou negar os resultados de suas pesquisas quando questionado pela Igreja Católica Romana, pois estava sob ameaça não apenas de excomunhão, mas também de morte. Por outro lado, a Luís XIV se atribui a autoria da histórica frase “L'état, C'est Moi”, que traduz bem a noção de indivisibilidade entre Política (Poder) e Direito (normas) daquele momento histórico.

No primeiro exemplo, temos a sobreposição da racionalidade da Religião sobre a da Ciência, enquanto no segundo caso fica clara a confusão entre Direito, Estado e Política. No caso de Copérnico, a ciência não era livre e, sem a autonomia necessária para sustentar seus avanços e descobertas, tinha que se dobrar à racionalidade predominante da época, que era a da Religião. Já no caso de Luís XIV, inexistente a diferença entre poder e direito, sendo a figura do rei a representação simultânea desses dois elementos, trazendo, portanto, insegurança tanto política quanto jurídica àqueles que estavam sob sua autoridade.

Transportando esses exemplos para atualidade e observando-os sob as lentes do constitucionalismo moderno, fica fácil notar a existência de sérios problemas decorrentes da não diferenciação funcional da Política e do Direito. Essa insegurança, em relação às ações do Estado, deu-se por falta de garantia

de um Estado de Direito capaz de limitar as ações tiranas daqueles que detinham o poder.

O fato é que, na perspectiva da teoria dos sistemas, as constituições representam uma aquisição evolutiva da sociedade (LUHMANN, 1996) e uma de suas funções é justamente a de garantir um espaço de autonomia entre cada sistema social (TEUBNER, 2005). Uma das formas pelas quais a constituição estatal consegue realizar essa função é a partir dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos, que possuem a função de espelhar as racionalidades de outros subsistemas sociais nas disputas judiciais e, com isso, evitam o perigo da desdiferenciação funcional¹¹ (NEVES, 2013).

Essa função constitucional de autocontenção dos sistemas jurídico e político é usada por Teubner para justificar a existência de outras constituições, que, mesmo sem serem um acoplamento estrutural entre Direito e Política, possuiriam a capacidade de autocontenção de racionalidades sistêmicas (TEUBNER, 2016). Ou seja, no caso da constituição da internet, temos o Direito acoplado à uma racionalidade da internet; no caso da constituição econômica, temos o direito acoplado à economia; mantendo-se então, um espelhamento com as constituições (TEUBNER, 2016).

Essa visão de constituição de Teubner possui um viés fortemente sociológico e, por isso, esse autor a reconhece como uma teoria sociológica da constituição (TEUBNER, 2016). Ele se apoia na ideia de que a função das constituições tradicionais é a de proteger a autonomia da Política em relação a outras fontes de poder e, se essa função é vista em outras esferas, a partir da união do Direito com outras racionalidades, há, então, o surgimento das constituições civis (TEUBNER, 2010).

Em síntese, Teubner destaca que uma constituição civil deve: (i) ser um acoplamento estrutural entre um sistema sistema parcial (exemplo: internet, mercado, esporte etc.) e o Direito; (ii) existir dentro do complexo normativo

¹¹ O perigo da desdiferenciação nada mais é do que o movimento oposto ao da diferenciação funcional. Enquanto esta última representa a especialização e a autonomia funcional de diversos sistemas na sociedade, como Direito, Política, Economia, Saúde etc., a segunda é justamente o retorno a situação onde essa diferenciação inexistiu (NEVES, 2013).

produzido a partir dessa constituição uma distinção normas primárias e secundárias¹²; (iii) conter meios de controle de meta-normas, a exemplo do *judicial review*; e, por fim, (iv) ser um ponto de apoio tanto para meios espontâneos de organização quanto para instituições organizadas dentro do sistema parcial em que está localizada, criando para ambos normas jurídicas que possibilitem, ao mesmo tempo, a autonomia do sistema e a autocontenção do mesmo (TEUBNER, 2005).

Para melhor compreender a teoria das constituições civis, é preciso esclarecer mais o conceito de acoplamento estrutural, que consiste, pela Teoria dos Sistemas, numa relação duradoura, estável e concentrada de vínculo estrutural dos sistemas autopoieticos, no qual um sistema oferece ao outro uma complexidade específica a ser estruturada, sem, contudo, interferir no plano das operações (ELMAUER, 2013).

Ao tratar sobre o tema, Teubner estabelece que os acoplamentos estruturais são:

“Structural linkage excludes the widespread perception of a single constitution embracing both legal system and social system. A constitution is always bridging two real on-going processes: from the viewpoint of law, it is the production of legal norms, which is interwoven with the fundamental structures of the social systems; from the viewpoint of the constituted social system, it is the production of fundamental structures of the social system which, at the same time, inform the law and are, in turn, made into norms by the law.”(TEUBNER, 2005, p. 20)

Tomando essa concepção por base, Teubner reconhece a dificuldade das nações de regular ambientes de natureza transnacional, como o da internet, seja individualmente ou seja por meio de relações de direito internacional. No primeiro caso, ele defende que a mera regulação estatal voltada para a internet não é capaz de ter sua eficácia generalizada nem mesmo dentro dos limites da soberania estatal. Por sua vez, no segundo caso, a dificuldade ocorre porque os processos políticos são lentos e com diversos obstáculos à construção dos

¹² Esse ponto será melhor explicado mais adiante.

consensos necessários para responder agilmente aos problemas típicos da internet (TEUBNER, 2005).

Por outro lado, não só Teubner (2005), mas também outros autores, como Laura DeNardis (2013) e Wolfgang Kleinwachter (2007), compreendem que existe um sistema real de autorregulação na internet. A diferença está no fato de que Teubner defende que há um regime jurídico próprio e autônomo da internet, cuja auto-organização já resultou, inclusive, no surgimento de uma constituição civil.

Teubner vê a existência dessa constituição da internet, por exemplo, nos painéis de arbitragem da ICANN. Ele entende que esses painéis são um bom *locus* para observação do fenômeno de aparecimento do acoplamento estrutural entre o sistema parcial da internet¹³ e o Direito. Isso porque os árbitros são responsáveis por resolverem os problemas de conflitos de nomes de domínio e, para fazê-lo, baseiam-se em um sistema normativo não estatal, mas que, mesmo assim, possui um caráter vinculante àqueles que distribuem e que possuem nomes de domínio, chamado de UDRP (*Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy*) (TEUBNER, 2005).

No caso, essa *policy-resolution* foi desenvolvida para uniformizar as disputas de nomes de domínio. Na visão de Teubner, a UDRP possui elementos de equivalência funcional com as constituições estatais, porque, por um lado, ela juridifica princípios, normas e valores a serem preservados em relação ao uso e à criação de nomes de domínio e, por outro, ela traria para o sistema da internet maior autonomia em relação às racionalidades de outros sistemas sociais (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

A partir disso, já é possível levantar alguns questionamentos. O primeiro é em relação à suposta dificuldade das nações em regular a internet. Isso não é verdadeiro no caso da China, que tem comprovado justamente o

¹³ Ao nosso ver, adiantando parte da crítica, o termo sistema parcial da internet, usado por Teubner (2005), não é muito adequado, devida a imprecisão do termo “internet”, que pode significar tanto o serviço de acesso à rede mundial de computadores, como também pode representar a própria rede mundial. E nenhum desses significados parecem corresponder adequadamente ao contexto de debate em relação a existência da *lex digitalis*. Parece mais apropriado o uso da expressão sistema parcial da “governança da internet”.

oposto, dado o controle extremo do fluxo de dados dentro de seu território, que é capaz de detectar e filtrar o envio, por exemplo, de mensagens expressamente contrárias ao partido do governo (GOLDSMITH; WU, 2006). O segundo questionamento é com relação à visão de Teubner de que, pretendendo falar genericamente da internet (ou da regulação da internet), acaba por focar suas justificativas em torno de características ligadas à ICANN, na medida que utiliza praticamente apenas a UDRP, os painéis internos a essa instituição que são responsável pela produção de decisões e as cortes arbitrais – que, de certo modo, também estão ligadas a ICANN porque elas aplicam a UDRP. Isto é, grande parte dos argumentos e exemplos usados por Teubner para sustentar a existência de um regime jurídico próprio da internet se apoiam em uma estrutura bastante específica do sistema de governança da internet – essa crítica, contudo, será melhor apresentada adiante.

Retornando às constituições civis e seus requisitos, além da existência de um acoplamento estrutural, é preciso também que haja processos constitucionais de reflexividade entre os sistemas acoplados. Isto é, haverá constituição civil quando existir uma diferença de qualidade entre as normas da ordem jurídica transnacional sob análise, de modo que seja possível estabelecer uma relação de “hierarquia”/validade entre essas normas (TEUBNER, 2005).

A hierarquia normativa aqui não implica necessariamente uma ideia de norma superior/inferior¹⁴, mas se traduz na compreensão de que devem existir normas de valor “constitucional” e normas de valor “não constitucional” (TEUBNER, 2016).

O Direito, para se firmar e ter reconhecida sua capacidade de autonomia, busca sua autojustificação a partir de um conceito associado à validade normativa. Na base dessa compreensão, temos o sistema kelseniano de validade escalonada, onde cada estrato normativo encontra sua validade no extrato superior, chegando, ao final, na constituição como fundamento de

¹⁴ Em nosso entender, o uso do termo hierárquico para estabelecer a diferença entre a natureza de normas no regime da internet (TEUBNER, 2005) é um problema frente à própria concepção de validade circular entre as normas do Direito, reconhecida por Teubner (1997b).

validade da ordem jurídica estatal (e que, acima dela há apenas norma hipotética fundamental) (KELSEN, 1998).

Para lidar com o problema da validade em relação às ordens jurídicas transnacionais, Teubner assume uma compreensão decorrente da teoria dos sistemas de validade normativa. Ele reconhece que a validade das normas jurídicas não se dá devido a uma relação hierárquica entre as normas constitucionais e as normas infraconstitucionais, mas sim por conta de uma relação heterárquica entre centro e periferia do sistema jurídico (TEUBNER, 1997b). No centro, localizam-se as cortes constitucionais/supremas, e na periferia, em contato com outros sistemas sociais, as fontes de direito, a exemplo dos contratos (acoplamento entre Direito e Economia), da constituição (acoplamento entre Direito e Política), da dogmática (acoplamento entre Direito e Ciência), dos costumes (acoplamento entre Direito e Sociedade) etc.

Traduzindo isso para o contexto de regime transnacional da internet, Teubner reconhece a existência de um processo circular de validade jurídica similar ao dos sistemas jurídicos estatais. No caso, existe a produção normativa das instituições voltadas para solucionar problemas da internet – a maioria dos exemplos desse autor é com base na ICANN e nas cortes arbitrais que lidam com problemas de nomes de domínio – e essas mesmas normas são aplicadas através de procedimentos autônomos, criando, assim, uma relação reflexiva no processo de desenvolvimento da norma (KARAVAS; TEUBNER, 2003). Isto é, aquele que produz a norma não é o mesmo que faz sua aplicação e, por isso, é possível que haja um processo de dupla reflexividade entre o agente responsável pelo *law-making* e o responsável pelo *law-application*.

Teubner (2016) sustenta a existência da ordem jurídica transnacional da internet, porque ele reconhece a presença de procedimentos independentes de produção e de aplicação das normas voltadas para resolver problemas de nomes de domínio. Assim, o procedimento de produção normativa e o procedimento de aplicação dessas normas se influenciariam apenas de maneira indireta e, por isso, ele defende que a *lex digitalis* seria autônoma (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

A diferença entre a natureza de normas dentro de um regime transnacional da internet tem como fundamento a classificação entre normas primárias e normas secundárias de Hart (1994; TEUBNER, 2005). Assim, não é possível afirmar que existe uma constituição civil quando a suposta ordem jurídica em questão possui apenas normas de regulação de condutas (normas primárias). Isso, para Teubner (2016), seria um sistema de mera regulação. A existência de normas secundárias, portanto, denuncia a presença tanto de uma ordem jurídica própria quanto também de uma constituição (tradicional ou civil) (TEUBNER, 2005; VESTING, 2004).

Essa mesma característica é encontrada nas constituições tradicionais, que segundo Teubner:

“Constitutions do not emerge until phenomena of double reflexivity appear: reflexivity of the self-constituting social system and reflexivity of the supportive legal system. Constitutions in the strict sense emerge when a structural coupling of the reflexive mechanisms of law (i.e. secondary rules, in which rules are applied to rules) with reflexive mechanisms of the relevant social sector occurs. This definition shares a starting point with Luhmann’s definition; both assume that the state constitution involves the structural coupling of politics and law⁶⁵ But structural coupling is only a necessary and not a sufficient condition: a whole swathe of political-legal phenomena, such as legislation or judicial review of political decisions, amounts to structural couplings of politics and law.” (TEUBNER, 2010, p. 21)

Em resumo, a existência dessa diferença de qualidade entre as normas de uma mesma ordem é importante, porque isso serve para demarcar a existência de mecanismos de reflexividade internos da própria ordem sob análise. Há normas que se dirigem a regular condutas e há normas que se dirigem a outras normas, estabelecendo critérios de julgamento, de reconhecimento e de aplicação de regras jurídicas.

No caso da internet, quais seriam as normas válidas da *lex digitalis*? E quem seriam os agentes legítimos para produzir e aplicar essas normas? De acordo com Teubner, a UDRP e a ICANN, respectivamente, são boas apostas para responder a essas perguntas (TEUBNER, 2005).

Outro requisito importante para o reconhecimento de uma ordem jurídica transnacional é o de existência de formas de revisão normativa. Tendo em vista o que foi dito acima, o aparecimento de normas primárias e secundárias implicam não apenas a existência de normas de autorreprodução, mas também de normas para autorrevisão (TEUBNER, 2005). É o próprio Direito quem deve definir o que é legal ou ilegal. Isso fica mais claro quando se toma como exemplo os programas jurídicos estatais, cujo parâmetro de definição de legal/ilegal é construído a partir do filtro constitucional, traduzindo-se em constitucional/inconstitucional.

No caso de sistemas parciais, Teubner compreende que é preciso observar a existência de meios de controle de normas, não sendo necessário que essas formas sejam iguais às das cortes constitucionais (TEUBNER, 2005).

“Judicial review of standard business contracts, of private standards of due diligence, of standardisation by private associations, of arbitration court decisions in both the national and the international sphere, are examples of a de facto constitutional review of non-legislative law.” (TEUBNER, 2005, p. 24)

Nos programas constitucionais tradicionais, a revisão da legislação produzida politicamente tem como a finalidade neutralizar decisões realizadas em decorrência de racionalidade exclusivamente política (TEUBNER, 2005, 2016). Isso decorre da autonomia entre os procedimentos de criação da norma e de aplicação da norma, que permite justamente operações de dupla reflexividade entre Política e Direito.

Na visão de Teubner, enquanto os programas jurídicos tradicionais separam institucionalmente o procedimento de criação de direito (*law-making*), o procedimento de aplicação de direito (*law-application*) e o procedimento de “fortalecimento”¹⁵ de direito (*law-enforcement*), no ambiente da virtual da internet

¹⁵ Derrida (2010) possui um excelente texto que racionaliza bem a dificuldade de tradução do termo *law-enforcement*.

isso seria diferente, porque haveria no “código” (de execução dos programas) a aglutinação dessas funções¹⁶ (TEUBNER, 2005).

Desse modo, seria necessário desenvolver novos parâmetros para se constatar o processo de *judicial review* na ordem jurídica da internet, dada a suposta fusão desses procedimentos. Assim, Teubner vê os procedimentos de construção de padrões de uso e de interoperabilidade feitos para internet como meios de revisão judicial (TEUBNER, 2005) e, com isso, ele entende que esse requisito também é preenchido, sendo mais um indicativo de existência da ordem jurídica da internet. A outra forma de *judicial review* dessa ordem – e que nos parece mais adequada – é a partir de decisões das cortes arbitrais.

O quarto e último requisito usado por Teubner para demonstrar a ocorrência da constituição civil da internet é a existência de âmbitos constitucionais organizados e espontâneos (TEUBNER, 2005).

Para entender melhor esse requisito, tomemos como exemplo o sistema constitucional tradicional. Nesse caso, o âmbito organizacional da política é encontrado nos partidos políticos e na administração estatal, enquanto os âmbitos espontâneos de organização são os eleitores, a opinião pública e as associações (TEUBNER, 2016). Isso também acontece em relação ao Direito, sendo o âmbito espontâneo as partes que se submetem ao processo jurídico enquanto o âmbito organizado seria os tribunais (TEUBNER, 2016).

Esses âmbitos estão em constante tensão e esse dualismo é responsável pela diferenciação de funções dos sistemas sociais. No caso do sistema social parcial da internet, na visão de Teubner (2016), os âmbitos organizados são as organizações e as profissões de produção de mídia, enquanto os âmbitos espontâneos são o próprio público que recebe essa comunicação.

Sendo ainda mais específico, na internet, é possível observar a construção de âmbitos bastante organizados, tais como a ICANN, a W3C, a IETF (instituições responsáveis pela manutenção e pelo funcionamento da internet) (TEUBNER, 2005).

¹⁶ Esse é um dos pontos em que a visão de Teubner se aproxima bastante da de Laurence Lessig (MURRAY, 2011).

Em resumo, Teubner defende a existência de um regime jurídico transnacional da internet, porque encontra nesse ambiente o preenchimento dos seguintes requisitos: i- há normas que exercem funções constitucionais (que são as constitucionais *strictu sensu* e as limitativas da racionalidade dessa própria ordem); ii- há âmbitos constitucionais típicos das ordens jurídicas (âmbitos espontâneos e organizados); iii- é possível identificar processos constitucionais, quais sejam a existência da dupla reflexividade verificada entre os órgãos de aplicação de direito, como a WIPO, que é corte arbitral responsável por julgar casos de controle de nomes de domínio, e os de criação de princípios, normas, padrões e valores, que são desenvolvidos por órgãos transnacionais da governança da internet, como a ICANN; e, por fim, iv- há estruturas constitucionais típicas, como a existência de uma “hierarquia” entre as normas produzidas nesse regimes (primárias e secundárias) (TEUBNER, 2016).

Dito isso, passemos agora ao próximo tópico, cujo objeto de análise é a *lex digitalis* em si.

1.3 *Lex digitalis*

Teubner traduz a *lex digitalis*¹⁷ como um regime jurídico autônomo em relação ao direito nacional e internacional (KARAVAS; TEUBNER, 2003). Ele a identifica como uma ordem jurídica que possui validade em âmbito global; criada e desenvolvida por procedimentos de construção normativa que emergem da sociedade civil global; sendo ela fundada em princípios gerais de direito, bem como em usos e costumes próprios da esfera da internet; que é administrada por agências próprias da governança da internet, cujas ações, de certa forma, são delimitadas por um sistema de resolução de conflitos privado (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

Esse sistema de resolução de conflitos sobre nomes de domínio, a UDRP (*Uniform Disput Resolution Policy*), serve, no sentido teórico de Teubner,

¹⁷ O autônomo aqui é no sentido já apresentado no tópico sobre as constituições civis, que decorre da compreensão de dupla reflexividade entre o sistema jurídico e o parcial ligado à internet.

como parâmetro de viés normativo para contenção de racionalidades ligadas aos valores de uso da internet (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

Gunther Teubner e Vaios Karavas (2003) defendem não só a existência de uma racionalidade jurídica própria da *lex digitalis* como apontam, inclusive, para o aparecimento de direitos fundamentais nessa ordem (TEUBNER, 2011). Eles tentam demonstrar isso a partir de casos que ficaram conhecidos como *companynamesucks.com*. Empresas de grande porte começaram a ter problemas porque começaram a surgir diversos registros de nomes de domínio (endereços de *sites*) que associavam à sua marca termos pejorativos, a exemplo de “walmartsucks”. Isso fez com que surgissem processos judiciais em diversos países, movidos por essas empresas a fim de retirarem da internet esses domínios (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

Todavia, muitas vezes, as cortes estatais ou não tinham o conhecimento técnico para lidar com as particularidades dessas demandas ou não possuíam a capacidade de dar eficácia às suas decisões, dado que o controle sobre o registro de nomes de domínio é controlado pela ICANN, uma entidade privada com funções de escopo transnacional (KARAVAS; TEUBNER, 2003). Em razão disso, muitas das empresas prejudicadas passaram a usar o sistema de resolução de disputas da ICANN, fazendo seus pedidos de cancelamento dos registros que usavam suas marcas indevidamente.

Ocorre que, diferente do esperado, os painéis da ICANN e da WIPO, ao analisarem esses casos, algumas vezes levantavam debates típicos de direitos fundamentais, associados ao direito de liberdade de expressão e ao de acesso à informação¹⁸ (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

Ainda não é possível afirmar que existe uma posição definida entre os tribunais responsáveis por esses casos, mas, em julho de 2000, o *Walmart* obteve da *WIPO Arbitration and Mediation Center*¹⁹ decisão favorável,

¹⁸ Alguns desses *sites* eram fóruns de debate de consumidores insatisfeitos com os serviços prestados.

¹⁹ Tribunal arbitral que possui competência para resolver disputas sobre nomes de domínio de internet. Site: <http://www.wipo.int/>, acessado em 06/08/2015.

implicando o cancelamento dos registros não autorizados²⁰ (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

Esses casos são interessantes por três pontos: i) eles demonstram a existência de uma regulação específica para lidar com problemas próprios da internet – feita por agentes não estatais – com capacidade de impactar diretamente direitos fundamentais (liberdade de expressão e privacidade, por exemplo)²¹ de modo transnacional; ii) representam a abertura do sistema de governança da internet para debater temas de direitos fundamentais (LEVINSON; MARZOUKI, 2016) – ainda que seja um contrassenso, pois esses direitos encontram sentido sob a perspectiva de indivíduo se protegendo do Estado –; e iii) denunciam o aparecimento de organizações transnacionais privadas que, mesmo sem legitimidade democrática estatal tradicional, influenciam sobre direitos comumente considerados de natureza pública, como o de comunicação, segurança, acesso à informação etc. (TEUBNER, 2016).

Não só isso, também é possível reconhecer que existe na internet – ao menos em sua fundação – um conjunto de valores que moveram seu processo de construção e que, de certo modo, influenciam toda a Rede, na medida que foram incorporados a sua infraestrutura. Esse princípios são: *abertura, minimalismo e neutralidade* (GOLDSMITH; WU, 2006). O primeiro reflete que a internet é aberta ao acesso para qualquer um, sendo ela a rede das redes, com a capacidade de interconectar a todos. O segundo (minimalismo), por sua vez, revela que o funcionamento da internet deve exigir sempre o mínimo dos computadores (ou outros meios de acesso a internet). Por fim, a neutralidade representa a ideia de que na rede de internet não deve haver distinção sobre os dados que trafegam nela (CINTRA, 2015; GOLDSMITH; WU, 2006). Por exemplo, enquanto a rede de telefones somente tem propósito de transmitir

²⁰ Caso D2000-0477. Disponível em: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0477.html>, acesso em 12/06/2017. Os termos eram *walmartsucks.com* e *walmartcanadasucks.com*.

²¹ Além de soluções para problemas que envolvem nomes de domínio – que se faz pela ICANN Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP) –, existem instituições voltadas para construção de padrões técnicos que tornem a internet interoperável (IETF, W3C), existem organizações internacionais que lideram o debate sobre incremento de direitos humanos na governança da internet (CoE).

áudio, pela internet se transmite áudios, e-mails, vídeos, imagens, dados em geral sem discriminá-los (GOLDSMITH, WU, 23).

Essas informações são importantes porque, de certa forma, reforçam a ideia de Teubner de que existe uma *issue-specific* relacionada a internet. O ponto é que, ao se apresentar essas características, a concepção de Teubner, em alguma medida, parece fazer mais sentido, pois esses atributos são bons candidatos a guiarem a construção de uma racionalidade própria da internet. Assim, fica mais fácil entendê-la como um sistema parcial próprio, com potencial para produzir regras, normas e padrões particulares à internet.

Outro elemento que corrobora a constatação de que o regime jurídico transnacional próprio da internet – ou da ICANN, em nosso sentir – realmente existe é relacionado a capacidade de aplicar sanções nos procedimentos de resolução de conflitos. Diferente do que ocorre com outras ordens transnacionais, a exemplo da *lex mercatoria*, a ICANN tem mais capacidade de dar cumprimento a tais decisões em razão do poder que possui de desabilitar nomes de domínio (KARAVAS; TEUBNER, 2003). Isso é, inclusive, uma das formas de regulação da internet bastante explorada por Estados e empresas (DENARDIS, 2014), conforme mencionado nos casos *companynamesucks*.

Teubner e Karavas (2003), ao compararem a *lex mercatoria* com a *lex digitalis*, reconhecem a dimensão jurídica autônoma dessa última de modo bem mais maduro que a da primeira. Isso ocorre devido a aparente centralidade da ICANN em relação à política de controle de nomes de domínio, pois aqueles que pretendem vender/distribuir/obter o direito sobre nomes de domínio precisam negociar e respeitar os parâmetros contratuais da ICANN e, a partir dessa estrutura, ela consegue fazer a aplicação e o *enforcement* de suas decisões.

Por ser um órgão de natureza tipicamente transnacional²², torna-se mais difícil que Estados possuam capacidade de ingerência sobre a ICANN de modo direto – embora isso seja um dos pontos de crítica dessa instituição, pois sua autonomia não é uma verdade incontestada, dada a grande influência que os EUA possuem sobre ela.

²² No próximo tópico, responsável por explicar a governança da internet, a estrutura de funcionamento da ICANN será explicada com mais detalhes.

Em relação a esse ponto, destacam KARAVAS e TEUBNER:

“Comparison leads to a somewhat surprising conclusion. The practices of still adolescent ICANN Panels, the precedent system and the nature of the norms applied, taken together with their stronger degree of political legitimation and, above all, the mode in which their decisions are effectively enforced, furnish the *lex digitalis* with a far stronger degree of legal quality than that provided by the practices of a by now old and treasured *lex mercatoria*, whose recognition as an autonomous legal order by national courts and international legal doctrine, although not complete, is, at the very least, far more developed.” (KARAVAS; TEUBNER, 2003, p. 27)

Assim, essas características reforçam, em alguma medida, a compreensão de Teubner de que é possível observar a existência de um regime jurídico próprio da internet semelhante a outros regimes, tais como a *lex mercatoria* e a *lex sportiva*. A *lex mercatoria*, conforme já mencionado brevemente acima, é uma ordem jurídica-econômica mundial no âmbito do comércio transnacional, cuja reprodução se dá a partir de contratos e de cortes arbitrais transnacionais (MENDES, 2010). Já a *lex sportiva* é um regime jurídico próprio organizado em torno do tribunal arbitral do esporte (TAS) com efetiva capacidade de executar suas decisões, ainda que contrárias às decisões de cortes nacionais e que serve para regular problemas no esporte, como o *doping* (NEGÓCIO, 2011; NEVES, 2009).

De forma resumida, Teubner interpreta a *lex digitalis* como um regime jurídico próprio, assim como os mencionados acima, construído em torno de problemas específicos da internet que dão a ela uma identidade própria de natureza transnacional (KARAVAS; TEUBNER, 2003; TEUBNER, 1996, 2016). Ele efetivamente reconhece que, da mesma forma que ocorre a diferenciação funcional do Direito a partir dos territórios, como ocorre com o direito estatal e supranacional, também vem ocorrendo outra diferenciação que se dá em torno de racionalidades mais específicas, tais como a saúde, o esporte, o sistema bancário etc. (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2003).

Isso vai ao encontro de sua tese de fragmentos constitucionais, que é justamente a compreensão de que, em um plano transnacional, o sistema jurídico tem se diferenciado em torno de problemas específicos, que pressionam para construção de soluções cada vez mais específicas, implicando o desenvolvimento de uma racionalidade jurídica distinta daquela tradicionalmente vinculada à política (TEUBNER, 2016).

Assim, o regime transnacional da internet seria também um fragmento constitucional, traduzido como uma ordem jurídica autônoma e sustentado empiricamente por um viés institucionalista, pois boa parte dos exemplos e elementos utilizados por Teubner para demonstrar a existência desse regime está na figura da ICANN; seja em torno de seus painéis (TEUBNER, 2005); seja em torno de tribunais associados a ICANN, a exemplo da WIPO; ou seja em razão do sistema de resolução de disputas sobre nomes de domínio (UDRP) (KARAVAS; TEUBNER, 2003).

Ao contrário do que se espera, esse regime não é internacional²³, mas sim transnacional, dada a vocação da internet de ser uma rede mundial.

Teubner reconhece, no regime da internet, um dos suportes para sua tese acerca das constituições civis e acerca dos fragmentos constitucionais, que são respostas interessantes aos problemas enfrentados por determinadas ordens constitucionais ante às dificuldades decorrentes da globalização. Porém, é possível levantar questionamentos importantes sobre a possibilidade de se falar em um “regime jurídico da internet”, não apenas por conta da ambiguidade do termo internet aplicada nesse contexto – que talvez fosse melhor afirmar “regime jurídico da governança da internet” ou mesmo “regime jurídico da ICANN”, exclusivamente –, mas porque também é duvidoso o preenchimento dos requisitos destacados por Teubner. Um exemplo onde essa dificuldade parece mais clara é em relação à autonomia desse regime transnacional.

Retornando a questão da expressão *lex digitalis*/regime jurídico transnacional da internet, até mesmo o termo “regime jurídico transnacional da ICANN” – conforme sugerido – é passível de levantar outros questionamentos

²³ Para entender melhor o uso desse termo, é importante retomar a explicação apresentada na introdução do trabalho sobre regimes internacionais, transnacionais, nacionais e supranacionais.

importantes, que podem colocar em xeque esse entendimento. Para melhor compreender isso, é preciso saber qual a real capacidade da ICANN de possuir em torno de si um regime jurídico próprio. E, para isso, é preciso entender como se deu não só o surgimento dessa instituição, como também qual o papel real que ela possui dentro do intrincado sistema da governança da internet.

Sendo assim, o próximo capítulo se volta para explicar esse ponto, a fim de tornar possível, ao final do texto, observar quais pontos da teoria sobre o regime jurídico transnacional de Teubner efetivamente encontram acordo com a perspectiva de estudo própria da governança da internet

Finalizada esta parte do texto, iremos apresentar a perspectiva de estudo da ICANN a partir dos teóricos da governança da internet, que nos possibilitará entender mais adequadamente não só as funções da ICANN, mas também a importância dessa instituição nesse ambiente de governança. Isso nos dará mais subsídios para analisar os limites e as possibilidades da teoria teubneriana acerca da *lex digitalis*.

2 GOVERNANÇA DA INTERNET

O foco deste capítulo é explicar o conceito de governança da internet e apresentar também os principais agentes que atuam nela. Ao final, trataremos também sobre o funcionamento do modelo *multistakeholder* de governança.

Assim, a partir dos dados deste tópico, será possível ter outra perspectiva acerca da visão de Teubner sobre o regime transnacional da internet. Será uma visão mais apurada, porque levará em consideração aspectos da realidade não só da ICANN, mas também do complexo sistema de governança da internet.

Isso será mostrado da seguinte forma: i- inicialmente, delimitaremos o conceito de governança da internet abordado neste trabalho; ii- em seguida, informaremos alguns aspectos técnicos relevantes sobre os recursos que tornam a internet possível; iii- posteriormente, teremos um momento de explicação sobre os agentes que atuam na governança da internet; e, por fim, iv- falaremos do modelo de produção de decisões mais presente no ambiente de governança da internet.

2.1 Governança da internet: delimitando conceito

A importância de delimitar bem o conceito de governança da internet nos servirá não só na compreensão das funções das instituições que atuam nesse campo, mas contribuirá também no desenvolvimento de algumas críticas à teoria de Teubner, dado que seus estudos sobre regime transnacional da internet estão claramente ambientados no campo da governança da internet.

Aqui, usamos o termo “governança” como o resultado de intervenções sociais, políticas e administrativas, nas quais agentes públicos e privados solucionam problemas sociais (TEUBNER, 2016). Devido à vocação da internet de ser uma rede mundial, as decisões desse sistema de governança tendem a atingir direta e simultaneamente as dimensões nacionais, supranacionais e internacionais. Falar de governança da internet é falar de uma governança, por natureza, transnacional.

Governança, quando usado isoladamente, é um termo tradicionalmente associado às ações de um estado-nação voltadas para as

práticas de políticas públicas, para as decisões administrativas em torno de problemas nacionais e para as atividades de regulação da vida dos cidadãos (DENARDIS, 2014). Contudo, iremos utilizar esse termo em uma outra perspectiva, que serve para uma observação para além da soberania do Estado.

Já a expressão governança global, por outra via, traduz-se na ideia de cooperação política entre atores transnacionais, com o objetivo de negociar respostas a problemas que afetam mais de um Estado ou região (WEBER, 2011).

“A governança global envolveria, assim, além de Estados, organizações não governamentais, movimentos sociais, corporações transnacionais e outros atores dos mercados, interagindo em uma esfera cada vez mais permeada por meios de comunicação de massa mundiais, na tarefa de criar regulações e coordenar as ações desses atores no nível global (o que, ao menos indiretamente, também vincula as interações que se dão no interior dos Estados nacionais).” (HOLMES, 2014, p. 1141)

Diante disso, o termo governança, para os limites conceituais deste trabalho, será “o resultado de intervenções sociais, políticas e administrativas, nas quais atores públicos e privados solucionam problemas sociais” (TEUBNER, 2016, p. 37). Logo, quando falamos de governança em nível transnacional, estamos lidando com um complexo de ações cujos efeitos atingem simultaneamente dimensões nacionais, supranacionais e internacional.

Esse conceito, inclusive, encontra correspondência também na literatura dos teóricos da governança da internet, a exemplo da Laura DeNardis (2014), que usa o termo governança para se referir às decisões com repercussões similares as de políticas públicas estatais, desenvolvidas para responder a problemas de natureza que transborda a soberania dos Estados²⁴.

Em específico, a governança da internet é “a construção, o compartilhamento e a aplicação por governos, por setores privados e pela sociedade civil, em suas respectivas funções, de princípios, de normas, de padrões, de procedimentos de produção de decisões e de programas que

²⁴ “Internet governance is about governance, not governments.” (DENARDIS, 2014, p. 11).

modelem a evolução e o uso da Internet”²⁵ (WGIG, 2005, p. 4). Ou seja, a governança da internet é, por natureza, transnacional.

Porém, Laura DeNadis (2016) delimita ainda mais o sentido desse termo, estabelecendo que: (i) não se enquadram nesse campo estudos sobre como as pessoas usam a internet; (ii) essa expressão é voltada exclusivamente para tecnologias de funcionamento da rede mundial, não abrangendo todo o campo das tecnologias de informação e comunicação (TIC's); (iii) a governança da internet abarca a todos os atores que exercem essa função, não se limitando a uma perspectiva exclusivamente institucional, incluindo-se, portanto, os Estados nacionais, as empresas e as organizações da sociedade civil que atuam no funcionamento da internet e/ou são produtoras de conteúdo na rede; e, por fim, (iv) a governança da internet busca lidar tanto com os problemas ligados a questões técnicas, como eficiência de processamento de dados em rede, quanto com soluções para problemas de viés mais jurídico, a exemplo dos limites de mineração e processamentos de dados pessoais.

Como exemplo de estudo presente no campo da internet, mas que não é sobre governança da internet, podemos mencionar a dissertação em antropologia de Jean Segata (2007), defendida em 2007 na UFSC, que, a partir de um estudo etnográfico no Orkut, concluiu que os laços que se formam na rede tendem a ser regionais e locais mesmo diante do potencial mundial de construção de vínculos que a rede oferece.

Outro tema que pode servir como exemplo para se definir aquilo que é (ou não) uma *issue-area* da governança da internet é a neutralidade de rede. Esse é um tema que gerou bastante debate e que se volta para discussão sobre a possibilidade de os provedores de infraestrutura de rede (donos de cabeadamentos, por exemplo) discriminarem os dados que trafegam pela infraestrutura deles, implicando uma cobrança diferenciada de preços para diferentes provedores de conteúdo da internet (WU; YOO, 2007). Para Laura

²⁵ Tradução livre de “Internet governance is the development and application by Governments, the private sector and civil society, in their respective roles, of shared principles, norms, rules, decision-making procedures, and programmes that shape the evolution and use of the Internet”. *Report do Working Group on Internet Governance (WGIG)*, Chateau de Bossey, June 2005. Acesso através de <http://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.pdf>.

DeNardis (2014), esse não é um tema de competência da governança da internet, pois ele diz respeito à definição de políticas cuja natureza é eminentemente regional, em que cada Estado deverá decidir se permitirá a discriminação de dados. Esse tema não seria, então, por essência, transnacional.

Isso é diferente, por exemplo, da discussão sobre a implantação do IPv6 como padrão em lugar do IPv4²⁶, que impactaria sobre toda a internet, alterando as condições de privacidade atualmente existentes na rede (DENARDIS, 2014).

Além de delimitar o termo da governança da internet, Laura DeNardis e Francesca Musiani (2016) criaram uma taxonomia que divide esse campo em seis áreas: i- a de administração dos recursos críticos da internet, como nomes e números; ii- a de definição de padrões técnicos para uso da internet (eg. TCP/IP, HTTPS); iii- a de coordenação de acesso e de interconexão; iv- a de governança voltada para cibersegurança; v- a de políticas de uso implantadas por intermediários da internet (e.g., política de combate às *fakenews* do Facebook); e vi- a de formas de uso da arquitetura da internet para proteção dos direitos propriedade intelectual.

Diante disso, fica fácil perceber que a tese da *lex digitalis* de Teubner se insere no campo da governança da internet, porque praticamente todos os exemplos usados por ele para demonstrar a existência dessa ordem se centram na ICANN, uma instituição que administra recursos críticos da internet. Além disso, quando ele trabalha a ideia de formação de padrões jurídicos normativos que possui uma identificação própria com problemas ligados à internet, fica ainda mais evidente que ele tem como objeto questões associadas à governança da internet.

Isso é bastante coerente, pois é justamente nesse campo onde é possível encontrar a formação de normas e de regras que tentam cuidar de

²⁶ Os endereços de internet e nomes de domínio são recursos virtuais finitos na internet. Cada dispositivo de acesso à internet precisa de uma identificação que o possibilite o acesso, que se traduz em um número único que se chama *Internet Protocol* (IP). Os protocolos IP e TCP são padrões numéricos de registro de acesso e de envio de informação que permitem a transmissão de informações via internet (DENARDIS, 2014).

problemas típicos da internet. Todavia, como já é possível notar acima, Teubner justifica a existência da ordem transnacional da internet basicamente em torno da ICANN, que é só mais uma instituição dentro de um ambiente vasto de diversos agentes. Mais interessante seria que ele justificasse o preenchimento dos requisitos definidos necessários para comprovar a existência de uma ordem jurídica transnacional apresentando elementos ligados a outros *players* da governança da internet.

No tópico 2.3, trataremos sobre o funcionamento da governança da internet e isso será bastante útil não só para compreender as funções das instituições que atuam nesse campo, mas também para demonstrar como o sistema de governança da internet é interligado entre si. Porém, para entender melhor o papel dessas instituições (a exemplo da ICANN, da IANA, da IETF, da ISOC etc.), iremos explicar alguns aspectos técnicos da internet.

2.2 Como funciona a rede das redes

A ideia de construção da internet se deu face ao problema de que as diversas redes governamentais em que trabalham Vint Cerf e Robert Khan não se comunicavam entre si. Por exemplo, a rede de pacotes dados de rádio era fechada para a rede de pacotes de dados de satélite; a rede de comunicação do MIT não possibilitava comunicação com a rede de Harvard, pois ambas eram privadas e não haviam padrões de uso comuns que viabilizassem a intercomunicação entre elas (WU, 2012).

Ocorre que esses pesquisadores, diferente de grandes empresas, como a *Bell Company*, não possuíam recursos para criar uma infraestrutura de rede de comunicação própria que tivesse alcance para todo país. No lugar disso, pensando na necessidade de criar um meio para interconectar todas as redes de forma independente de seus respectivos donos (conceito de interoperabilidade), criaram o que se tornará a internet como conhecemos (WU, 2012).

A solução técnica para o problema de não comunicação entre redes diversas foi o conceito de “encapsulamento”, que traz consigo a ideia de empacotar as informações de redes locais em um “envelope” que a *internetwork*

poderia reconhecer e direcionar ao destinatário correto (WU, 2012). Um exemplo similar de definição de padrão, mas que é menos complexo, são os postos de correio, que concordaram em usar os nomes dos países em inglês, mesmo que o endereço local seja em japonês ou português, possibilitando a intercomunicação mundial entre os correios (WU, 2012).

Cerf e Khan, então, criaram um padrão para o tamanho da taxa de fluxo dos pacotes de dados, fornecendo aos usuários de computadores uma “língua” que funcionava para todas as redes: o protocolo TCP (*Transmission Control Protocol*) (WU, 2012). Em outras palavras, eles conseguiram criar uma rede eletrônica de informação que funcionava de modo independente da estrutura física utilizada.

Além do protocolo de transmissão TCP, era preciso criar também uma forma identificação dos aparelhos que se interconectavam a rede. Precisava ser uma identificação única/exclusiva, a fim de evitar qualquer possibilidade de confusão de informação. Para esse problema, a resposta foi o *internet protocol address* (IP) (DENARDIS, 2014). Isso possibilitou, retomando o exemplo do sistema postal, com que cada informação enviada dentro da internet pudesse ser dirigida a um endereço específico.

“The Internet, as designed, could not operate without unique identifiers indicating how a packet of information should be routed to its intended destination. These unique identifiers include Internet addresses that computers use to locate a virtual destination online; numbers that uniquely identify network operators; and alphanumeric domain names that humans use to locate specific web sites.” (DENARDIS, 2014, p. 35)

Um aspecto muito importante desses protocolos é que eles não são recursos ilimitados. Eles foram desenvolvidos de modo que existe um limite numérico de endereços IP e, em razão disso, esses protocolos são considerados “Recursos Críticos da Internet” (RCI), demandando o controle da distribuição e da organização desses dados (MUELLER, 2010). Esses recursos geralmente são cuidados por instituições transnacionais.

Desse modo, todo *site* ou indivíduo que queira estar na internet precisa de um número de identificação (IP). O padrão de maior escala de utilização é o IPv4 (*internet protocol version 4*), criado em 1981, que possibilita 4.3 bilhões (2^{32}) de identificadores (DENARDIS, 2014).

Esses identificadores geralmente são expressos por um conjunto de números de composição decimal, tais como 71.60.152.160, que, por sua vez, refletem simplificada e numericamente um padrão binário. No caso desse IP, a representação binária seria 01000111001111001001100010100000 (DENARDIS, 2014).

Cada *site* visitado na internet, por sua vez, poderia ser acessado diretamente pelo navegador a partir do endereço IP decimal. Para isso, bastaria digitá-lo na barra onde fica o nome do *site* do navegador de internet. Assim, para acessar *sites* teríamos que decorar os endereços IP de cada um dos que gostamos, assim como decorávamos números de telefone antigamente. Isso seria um problema.

Assim, buscando melhorar o acesso à rede que se tornaria a internet, os engenheiros fundadores construíram um sistema de conversão do endereço IP (padrão numérico) para uma forma alfanumérica. Assim, ao invés de lembrar e escrever uma série de números, precisamos apenas lembrar do nome do *site*, como “google.com”. Essa estrutura alfanumérica é conhecida por “nome de domínio” e o sistema responsável por gerir não só esses nomes, mas também para gerir os pedidos de concessão de uso de novos nomes é chamado de DNS (*domain name system*).

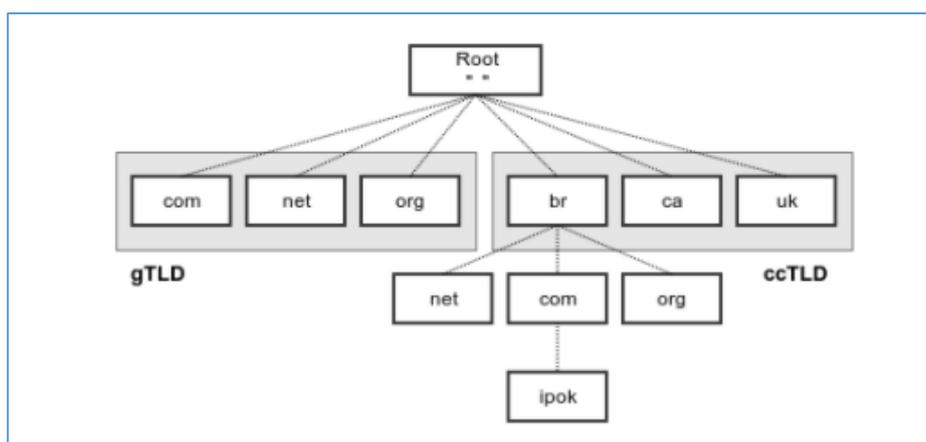
O DNS ou “*Domain Name System*” pode ser entendido como um grande catálogo de informações ou banco de dados hierárquico e distribuído, que guarda cada número IP e cada correspondente alfanumérico desse endereço. É esse sistema que torna possível, por exemplo, converter um domínio para o seu respectivo endereço IP.

Para viabilizar a tradução dos endereços IP em estruturas alfanuméricas, também se faz necessário criar padrões únicos, para que a aplicação possa ser possível a nível mundial, pois, assim como os endereços IP, os endereços alfanuméricos precisam ser únicos.

Para lidar com isso, em 1984, os engenheiros da internet criaram a estrutura de endereço organizada pela divisão de *top-level domains* (TLD), que implica a criação de diversas categorias de nomes que se associam às formas alfanuméricas solicitadas pelos usuários da rede. Esse catálogo de TLD é dividido em dois tipos: os gTLD (*generic top-level domain*), que são os “.com”, “.edu”, “.gov”, dentro outros; bem como os ccTLD (*country code top-level domain*), que são os “.br, .uk, .us” etc. (DENARDIS, 2014).

Cada um desses endereços alfanuméricos fica registrado em local conhecido como zona raiz (*root zone*) que é operacionalizado pelos servidores raiz (*root zone servers*), cuja finalidade é espelhar e fazer com que essas informações sejam replicadas entre si, em um sistema de redundância em todo mundo (DENARDIS, 2014).

Associados ao DNS existem uma série de ações que são necessárias para o adequado funcionamento da internet, quais sejam: i- a de registrar de nomes de domínio; ii- a de associar de nomes de domínio a endereços de IP; iii- a de controlar e realizar alterações no *database* da zona raiz; iv- a de autorizar a criação de novos TLDs; v- a de resolver disputas em torno de marcas e patentes em relação a nomes de domínio; vi- a de operacionalizar e abrigar fisicamente a zona raiz; vii- a de autorizar o uso de novos idiomas para DNS; viii- a de cuidar da segurança dos DNS etc. (DENARDIS, 2014).



Organograma – organização TLD

Em face de todas essas ações, fica mais fácil compreender qual o papel dos *players* da governança da internet, que, em muitas situações, conforme será visto, são responsáveis por executar parte desses processos.

Embora ainda haja outros elementos e padrões relevantes para o funcionamento da internet, como os sistemas autônomos (AS) ou os protocolos BGP's, não é a finalidade deste trabalho se aprofundar em todas as especificidades técnicas do funcionamento da internet. A ideia aqui é apresentar apenas alguns dos elementos básicos da internet, como endereço IP, protocolo TCP, servidor raiz, e, principalmente, o conceito de recursos críticos da internet. Esse instrumental básico tornará mais fácil compreender não só a importância da governança da internet como também o porquê de existirem tantos atores na composição de sua estrutura.

Com isso, podemos avançar para o próximo tópico. Lá, explicaremos especificamente alguns relevantes *players* da internet. A finalidade é, a partir do conhecimento sobre o funcionamento da governança da internet, conseguir construir um ponto de análise entre a base teórica dos regimes transnacionais e o estudo mais prático sobre a internet.

2.3 Players da governança da internet

Compreendido o conceito de governança da internet e os aspectos técnicos de funcionamento da internet, iremos explicar as funções de agentes importantes para o adequado funcionamento da rede. Em razão disso, este subtópico está dividido em três partes: i) uma para as instituições da governança da internet, ii) uma para explicar sobre as empresas e sobre as influências que elas possuem na regulação da internet; e iii) uma para os Estados nacionais.

2.3.1 Instituições da governança da internet

A primeira instituição que iremos tratar é a ICANN, mas, além dela, existem diversas outras cuja importância é inquestionável para a internet. Dentre elas iremos mencionar algo apenas em relação a ISOC, o IETF, a W3C, o IGF, a ITU.

Não será possível entrar em detalhes muito específicos em relação a cada uma dessas instituições, porque a finalidade deste capítulo é apresentar apenas as informações pertinentes para avaliação sobre o conceito de regime jurídico transnacional da internet.

Assim, conforme mencionado no tópico anterior, para o adequado funcionamento da internet, é preciso que haja o gerenciamento dos endereços-IP e também dos nomes de domínio associados a esses registros-IP. Nos primórdios da internet, essa gestão dos nomes e de números de domínios era realizada por Jon Postel (DENARDIS, 2014; GOLDSMITH; WU, 2006).

Com o tempo e com o crescimento da internet, essa função passou a ser exercida por um grupo de engenheiros junto a Postel, que funcionava com o aval do departamento de comércio norte-americano. Esse grupo era formalmente conhecido como IANA (*Internet Assigned Numbers Authority*) (DENARDIS, 2014). Nesses anos, foi ficando cada vez mais clara a importância da função da IANA e, assim, diversos países se posicionaram contra ela. Eles justificavam suas ações pelo argumento de legitimidade, defendendo que os EUA estavam controlando de modo ilegítimo essa função. A China e a Rússia foram países que queriam retirar essa autoridade dos EUA, transferindo-a para ONU.

Isso impulsionou debates sobre com quem deveria ficar essa função, o que resultou na criação da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), uma instituição de natureza privada – portanto, “mais independente” da influência norte-americana –, que incorporou a IANA e passou a fazer a coordenação do DNS (KRUGER, 2013). Além disso, a criação da ICANN foi movida por diversos motivos, dos quais destacamos três: i- a manutenção da estabilidade da internet, ii- a criação de um mercado competitivo em relação à comercialização de nomes de domínio, iii- a necessidade de um sistema de *policy* privado que fosse construído de baixo para cima (*bottom-up*) (KLEINWACHTER, 2004).

As funções da ICANN são: (i) a administração do sistema de nomes de domínio, desempenhando papel fundamental na decisão sobre quais desses nomes serão adicionados ao servidor raiz; (ii) a gerência do sistema de números IP (*Internet Protocol*); e (iii) a atuação autoritativa dos servidores-raiz (*root servers*)²⁷ (BIANCHI, 2016). Em outras palavras, a ICANN é uma instituição com

²⁷ Ver também *site* da ICANN: <https://www.icann.org/>.

autoridade para estipular o direito de uso de nomes de domínio, a partir do momento que ela tem o controle do fornecimento desses nomes (MUELLER, 2010).

Além dessas funções, a capacidade de cancelamento/suspensão do registro de nome de domínio faz da ICANN uma das instituições mais estudadas do campo da governança da internet (VON BERNSTORFF, 2004). Em razão disso, não só as empresas, mas também os próprios Estados têm buscado usar a ICANN para efetivar alguma regulação ou decisão sua na internet.

Isso fica mais claro no caso do *site voteauction.com*, criado por James Baumgarther. Ao final de 2000, na época das eleições presidenciais dos Estados Unidos, a disputa estava entre Al Gore e George W. Bush. James, então, criou o referido *site* cuja finalidade era a de possibilitar aos eleitores mais desengajados politicamente a vender seus votos para a melhor oferta (GOLDSMITH; WU, 2006). O slogan do *site* era “Fazendo o capitalismo e a democracia mais próximos”²⁸.

Em pouco tempo, esse *site* conseguiu reunir mais de 500 anônimos com intenção de vender seus votos para presidente, com valores que variavam de U\$D 8.500,00 a U\$D 16,31.

As autoridades responsáveis por organizar as eleições em Chicago, tendo conhecimento desse *site*, ao invés de buscarem ou o criador da plataforma virtual ou os indivíduos que ofereciam seus votos, foram à justiça requerer que o registrador desse domínio de internet impedisse o acesso ao *site*, desligando-o. Eles conseguiram uma decisão do juiz de Illinois que mandava a *Domain Bank*, a empresa que fez e vendeu o registro desse nome de domínio, impedir o funcionamento desse nome de domínio (GOLDSMITH; WU, 2006).

Todavia, uma semana após o cumprimento da decisão, o *site* foi reaberto com o nome *vote-auction.com*, registrado agora pelo Conselho Internacional de Registradores (*International Council of Registrars*, CORE), localizado na Suíça. Porém, com pouco tempo, o direito sobre o uso desse nome de domínio foi repassado às autoridades de Chicago.

²⁸ Tradução livre de “Bringing capitalism and democracy closer together”.

O interessante é observar que, para obterem uma decisão efetiva, as autoridades requereram diretamente aos registradores, fugindo à lógica comum de pedir à Justiça. E, nesse caso específico, a decisão dos registradores foi suficiente. É importante afirmar que os registradores devem obedecer aos encaminhamentos da ICANN, por força dos contratos que os possibilitam negociar nomes de domínio (GOLDSMITH; WU, 2006).

Ademais, a estrutura atual da ICANN possui sete “sub-organizações” de apoio, que são: Address Supporting Organization (ASO), Generic Names Supporting Organization (GNSO), Country Code Name Supporting Organization (CCNSO), At-Large Advisory Committee (ALAC), Governmental Advisory Committee (GAC), Root-Server System Advisory Committee (RSSAC), Security and Stability Advisory Committee (SSAC) e, por fim, o Technical Liaison Group (TLG). Cada uma possui uma atuação específica.

Dentre as organizações dessa estrutura, é interessante falar do GAC, pois ele possui grande influência sobre a mesa diretora da ICANN, mesmo sendo um comitê de caráter consultivo para assuntos ligados a questões governamentais. Inclusive, a direção da ICANN precisa justificar por escrito quando não segue algum conselho do GAC (DENARDIS; RAYMOND, 2013). Os membros efetivos desse grupo são os governos, e os membros observadores são as organizações governamentais multinacionais, bem como organizações geradas por meio de tratados, como a UIT, a UNESCO e a WIPO (DENARDIS; RAYMOND, 2013). Assim, diferente do que Teubner sugere, a influência dos Estados na ICANN não pode ser desprezada.

Além da ICANN, a *Internet Society* (ISOC) é também uma instituição importante para o funcionamento da rede mundial de computadores. Fundada em 1992, essa instituição é composta por uma rede de membros com conhecimento técnico específico em relação ao funcionamento da internet (KLEINWACHTER, 2004).

Durante o período de discussão sobre com quem deveria ficar a competência para o exercício das funções da IANA (controle e registro de nomes de domínio), a ISOC foi uma das possibilidades cogitadas. Isso era um desejo de Jon Postel, que queria afastar a influência dos Estados nesse campo

(KLEINWACHTER, 2004). No fim, os técnicos, representados na figura de Jon Postel, as empresas e os Estados alcançaram um acordo a partir da criação da ICANN, que foi quem conseguiu obter a condição de “guardião” do DNS.

A ISOC se vê como “the world’s trusted independent source of leadership for Internet policy, technology standards, and future development.”²⁹ Essa é uma instituição sem fins lucrativos, organizada por um sistema de *membership* com a finalidade de desenvolver esboços de novos padrões (*standards*) para o melhor funcionamento da internet. A história da ISOC é bastante relacionada a da IETF (*Internet Engineering Task Force*), pois a primeira surgiu com a finalidade de levantar fundos para os engenheiros que trabalhavam na segunda instituição, dado que as atividades de desenvolvimento de padrões da internet não seriam mais financiadas pela NSF (*National Science Foundation*) (DENARDIS, 2014).

A IETF (*Internet Engineering Task Force*), por sua vez, é outra instituição de grande relevância para a governança da internet. Ela é mais antiga que a ISOC, com origem na década de 70, e é composta por técnicos, sem uma formalidade específica para participação/entrada (DENARDIS, 2014). As atividades dessa organização eram também definir/produzir padrões para o funcionamento eficiente da internet.

Os *standards* produzidos pela IETF são publicados para que haja maior divulgação desses padrões, que poderão ser usados por qualquer pessoa, seja ela pública ou privada. Diferente de padrões e de protocolos desenvolvidos por empresas, cuja utilização demanda o pagamento de licenças sobre direitos de propriedade, a IETF possui o histórico de criação de padrões com o mínimo de direitos de propriedade intelectual, buscando garantir um acesso livre e aberto à internet³⁰. Isso ajuda no fomento ao debate em torno desses novos padrões, possibilita a avaliação pública desses *standards* e contribui na construção de um ambiente que promova a competição e a inovação para quem trabalha com internet *marketplace*.

²⁹ Site: <https://www.internetsociety.org/>.

³⁰ Para ter acesso a esses padrões, basta buscar no site dessa instituição: <https://www.ietf.org/standards/>.

Na prática, o funcionamento da IETF pode ser descrito como um conjunto de reuniões cujos participantes são técnicos, engenheiros, pesquisadores e demais interessados que discutem a solução para problemas da internet, criando novos protocolos que servirão para melhorar a experiência de uso na Rede (GOLDSMITH; WU, 2006).

Assim como o IETF e a ISOC, a W3C (*World Wide Web Consortium*) é outra entidade da internet importante por ser responsável por criar padrões de uso para rede. Ela foi fundada por Tim Berners-Lee em 1994, no MIT (DENARDIS, 2014).

Tal qual aconteceu com outras instituições, a exemplo da própria IETF e da W3C, a W3C tinha financiamento da DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*) e da *Europe Comission*, mas posteriormente adotou um sistema de financiamento por filiação de novos membros e, diferente do IETF que focava em ter indivíduos como membros, a W3C é composta principalmente por instituições, empresas privadas, e agências de pesquisa e de ensino, bem como organizações governamentais, mantendo também a possibilidade de filiação de pessoas físicas (DENARDIS, 2014).

Devido à relação da W3C com Berners-Lee, essa instituição produz diversos *standards* ligados ao funcionamento da *web* em si. As recomendações realizadas pela W3C foram importantes para estabelecer padrões mínimos de interoperabilidade entre os diversos navegadores de internet (DENARDIS, 2014). Exemplo de padrões produzidos pela W3C incluem HTTP (*HyperText Markup Language*) e XML (*Extensible Markup Language*). Eles também liberam o uso desses *standards* de modo gratuito.

Tanto a W3C quanto a IETF compartilham do mesmo modo de governança, que se operacionaliza com a construção de consensos após o debate entre os membros participantes (DENARDIS, 2014).

Outro *player* importante no sistema de governança da internet é a UIT (*ITU – International Telecommunication Union*). Essa instituição surgiu com a vocação para regulamentar o uso dos telégrafos em um nível global (MACLEAN, 2008). Em 1865, ela se chamava *International Telegraph Union*.

Porém, com o passar do tempo e com o rápido desenvolvimento dos sistemas de telecomunicação, a ITU logo se transformou, deixando de ser uma instituição independente voltada apenas para organizar a estrutura dos telégrafos para se tornar uma instituição associada às Nações Unidas, com a função de organizar os sistemas eletrônicos de modo geral, tornando-se a *International Telecommunication Union* ao final de 1947 (MACLEAN, 2008).

Sendo uma instituição ligada às Nações Unidas, o sistema de governança da ITU era organizado no modelo de direito internacional clássico, em que os Estados eram os representantes responsáveis pela definição das políticas a serem aplicadas no regime das telecomunicações como um todo.

Com o desenvolvimento da internet e o fortalecimento da ICANN, a ITU começou a buscar uma reformulação de seu sistema, procurando acrescentar ao campo de debate representantes de outros setores importantes da sociedade, tais como as organizações privadas, a sociedade civil, organizações não governamentais e o corpo de técnicos (COGBURN, 2016; MACLEAN, 2008). São mais de 180 países presentes na ITU, mais 700 entidades não estatais e organizações tanto de transmissão quanto de fabricantes de *softwares* e de equipamentos voltados para transmissão de comunicação (ex.: cabos, conectores etc.) (MACLEAN, 2008).

A ITU, diferente da forma como atua tradicionalmente, em relação ao ambiente de governança da internet, tem buscado construir modelos de construção de decisões que envolvem não apenas os Estados, mas também outros agentes, como a sociedade civil e as empresas (MACLEAN, 2008).

A ITU também possui um sistema de governança voltado para o desenvolvimento de padrões para *design* de equipamentos ligados à função de telecomunicação, buscando sempre possibilitar a interconexão de redes e o desenvolvimento de sistemas seguros (MACLEAN, 2008). Essa instituição também possui serviços voltados para países em desenvolvimento com a finalidade de facilitar a modernização e a expansão de redes e de serviços.

Certamente, um dos pontos em que a ITU é mais importante no sistema de governança não só das telecomunicações como um todo, mas também para a governança da internet, é em relação a promover encontros e

eventos. Ela organiza fóruns onde ocorrem debates importantes que, não poucas vezes, impactam o sistema de governança das telecomunicações e da internet.

Um exemplo disso é a WSIS (*World Summit on the Information Society*) de 2003, organizada pela ITU em Genebra (CHAKRAVARTTY, 2007), que culminou no grupo de trabalho WGIG (*Working Group on Internet Governance*). Esse grupo não só produziu um conceito específico para governança da internet, como também documentou a importância de um modelo inclusivo para os diversos setores da sociedade nesse sistema de governança (GURSTEIN, 2013).

Desse grupo de trabalho, houve outro encaminhamento importante: a criação de um fórum de debates conhecida como *Internet Governance Forum* (IGF). Embora existam críticas em relação à efetividade do modelo multistakeholder³¹ de governança da IGF, essa instituição representa a criação de um espaço formalmente reconhecido como inclusivo de diversos setores da sociedade voltado para construção de *policies* para internet global (DENARDIS, 2014).

“The IGF was formed to create an international space for multistakeholder dialog about Internet policy. These multistakeholder gatherings have been distinct from the actual practice of Internet governance but rather are deliberations about Internet policy. International gatherings, as “talk shops”, potentially have an agenda-setting and framing function but realistically have limited influence over policymaking in practice.” (DENARDIS; RAYMOND, 2013, p. 8)

Para alguns autores, o fato de as determinações da IGF não serem vinculantes à comunidade da governança da internet é visto como um problema que impede de reconhecê-la como um agente real da governança da internet (VAN EETEN; MUELLER, 2013). Porém, diferente disso, outros autores pensam que a IGF pode fornecer bons exemplos para o desenvolvimento de um modelo

³¹ Mais informações sobre esse modelo serão apresentadas no próximo capítulo, mas, *a priori*, é possível adiantar que esse nome é dado aos modelos de governança que buscam incluir diversos setores da sociedade em seus debates.

inclusivo de governança para internet, dado modelo deliberativo de decisão por consenso de seus membros (DUTTON, 2015).

O mais relevante em relação ao que foi apresentado é que fique claro que o sistema de governança da internet é composto por um complexo não só de instituições, mas também de agentes estatais e de agentes da sociedade civil que atuam de modo interrelacional. A ICANN cuida apenas de uma parcela dessas funções. Portanto, tomar essa instituição como parâmetro para desenvolver a concepção de regime transnacional da internet sem observar as instituições mencionadas acima se apresenta como uma dificuldade que não pode ser ignorada para teoria de Teubner.

Esse ponto de crítica é válido por si só, mas, ao se observar o tópico seguinte, isso ficará ainda mais claro. Afinal, será apresentado também alguns exemplos em relação a outras modalidades de agentes que atuam no ambiente da governança da internet.

2.3.2 Demais *players* da governança da internet: companhias e Estados

Além das instituições, as empresas que atuam na internet também compõem o sistema de governança da internet. Dentre elas, destacam-se os gigantes da internet, tais como a Amazon, a Google, a Netflix, o Facebook etc., dado que boa parte dos regulamentos estabelecidos por essas empresas acaba impactando a internet de forma que fica difícil de desconsiderá-las.

Por exemplo, o motor de busca da Google, na medida em que impede o aparecimento de determinados tipos de *sites*, cria padrões de desenvolvimento de páginas digitais que são seguidas na internet. Assim, ela acaba não apenas influenciando de modo indireto o funcionamento da internet, mas também afetando padrões de criação de conteúdo na rede.

Outro exemplo da influência que as empresas têm na internet é a quantidade de usuários do Facebook. No primeiro trimestre de 2017, essa rede social contabilizou 1.94 bilhão de pessoas que usavam seus serviços diariamente. Devido à isso, essas empresas acabam por controlar boa parte do fluxo de informações da *web* e alguns países tentam regular suas atividades, como a Colômbia, em 2012 (MÁRQUEZ BUITRAGO, 2016).

Muitas dessas companhias possibilitam a criação de conteúdo por parte dos usuários e, embora não cobrem qualquer valor pelo uso de seus serviços, elas utilizam os dados gerados por eles como produto para venda e empregam diversos métodos para isso, desde publicidade até a mineração de dados (CRAVO, 2016; DENARDIS; MUSIANI, 2016).

Além de influenciar a forma como o fluxo de dados ocorre na internet, essas empresas afetam direta e indiretamente a governança da internet, seja por meio das instituições mencionadas no tópico anterior ou por ações próprias. Elas possuem recursos suficientes para participarem dos eventos promovidos pelas instituições de governança da internet e, assim, acabam por ter grande força política nesses debates, pois as organizações geralmente abrem espaço para elas (HILL, 2015).

Essas empresas também são usadas pelos Estados como uma ferramenta de *enforcement* para sua regulação. Seja licita ou ilicitamente³², o poder de processamento de dados e a quantidade de usuários que essas empresas possuem possibilitam que elas sejam pontos de controle dentro da rede (DENARDIS; HACKL, 2016; MURRAY, 2011). Essas empresas são verdadeiros intermediários de acesso a diversos conteúdos da internet e, por isso, possuem grande controle e influência sobre como se dará o fluxo da informação, a exemplo também do YouTube, do Instagram e do Twitter etc. (DENARDIS, 2014).

Apenas de 1º de janeiro de 2017 até o 30 junho de 2017, a Google recebeu 19.176 pedidos de remoção de conteúdo no mundo todo, dos quais 12.263 foram sob a justificativa de segurança nacional. Em relação Brasil, em 1º de janeiro de 2016, de todos os pedidos de remoção de *site*, a Google aceitou 67% desses pedidos, sendo que 64% deles foram realizados pelo executivo³³. Vejamos, abaixo o gráfico de pedidos de remoção desde 2009:

³² Como ilícita, fica o exemplo do controle de dados realizados pela NSA (*National Security Agency*), que foi comprovado por Snowden (MUNRO, 2016).

³³ Esses dados foram extraídos do da Google, no site <https://transparencyreport.google.com>.

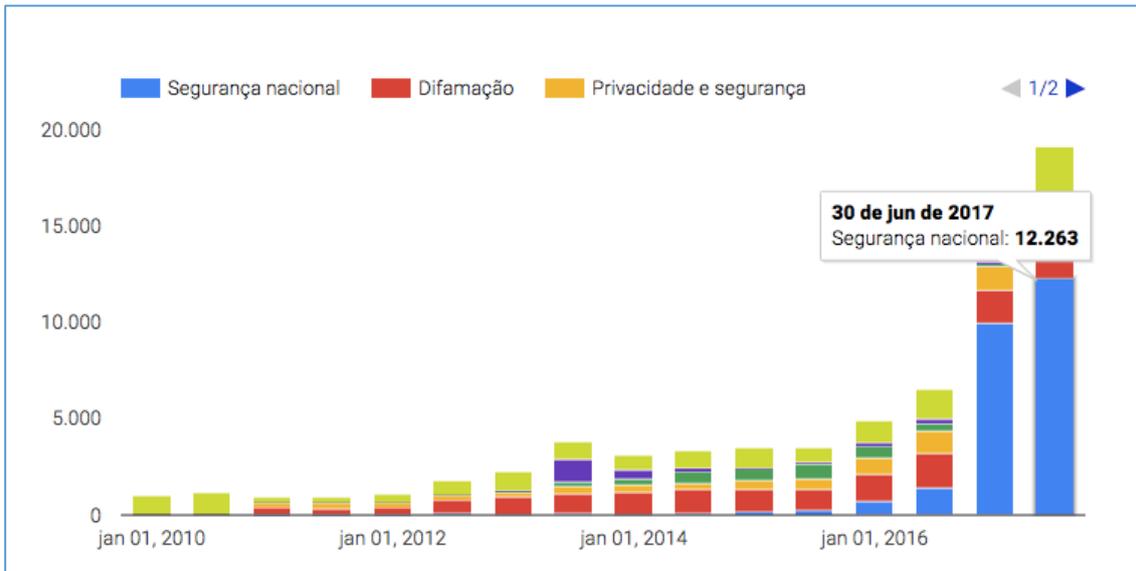


Gráfico de pedidos de remoção de conteúdo feito ao Google

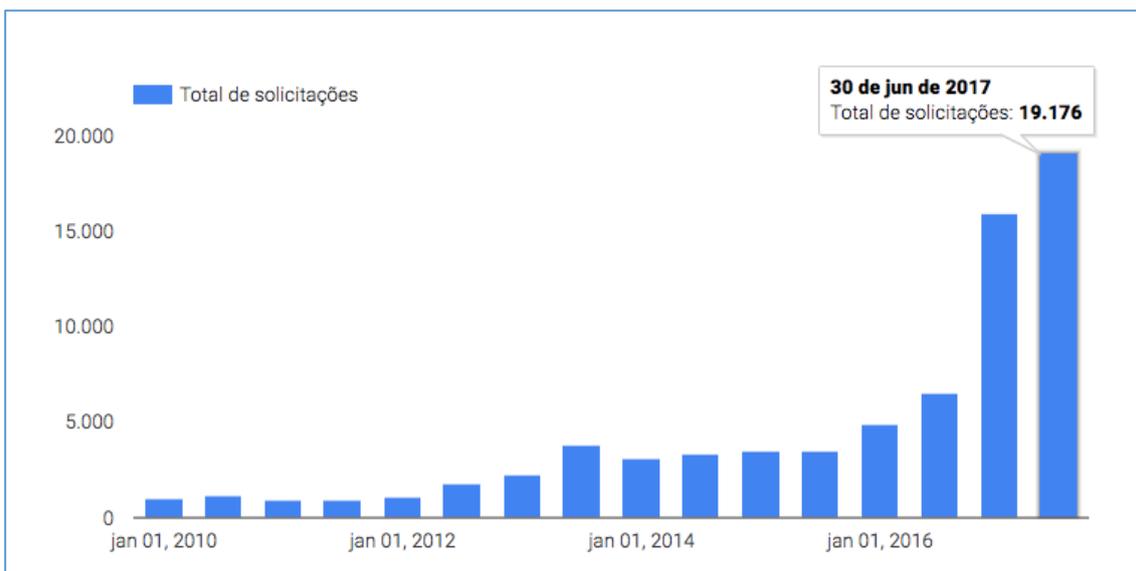


Gráfico com o total de solicitações de pedido de remoção de conteúdo feitos a Google

Não são só as empresas e as instituições públicas e privadas que exercem grande influência sobre a internet. Os Estados também são agentes de grande relevância nesse campo e, ao contrário do que afirma Teubner, eles ainda detêm, na prática, instrumentos eficazes de controle.

Um caso em que isso fica facilmente visível é o da *HavenCo.*, uma companhia criada por Ryan Lackey localizada em *Sealand*, uma plataforma de concreto abandonada que foi usada na Segunda Guerra Mundial pelos ingleses para atirar nos bombardeiros alemães (GOLDSMITH; WU, 2006), e se encontra fora da costa inglesa.

Ele queria construir uma empresa fora da autoridade de qualquer Estado, pois acreditava que, assim, os governos não poderiam controlar os *sites* localizados em seus servidores. Isso tornaria possível a criação de qualquer tipo de *site*, pois não haveria lei para tal controle. Ele pensou que dessa forma iria conseguir burlar a soberania nos Estados, mas a ideia não funcionou.

O problema é que, muitas vezes, quando os governos querem controlar o conteúdo de *sites* na internet, eles buscam fazê-lo por meio de intermediários (GOLDSMITH; WU, 2006). Esses agentes intermediários quase sempre se encontram fisicamente localizados no interior dos Estados e sofrem a influência desses governos. Controlando-os, os governos tornam mais difícil o acesso dos usuários, ainda que seja via internet, a conteúdos e materiais não permitidos em seu interior (GOLDSMITH; WU, 2006).

No caso da internet, os intermediários geralmente são provedores da internet, tais como navegadores, motores de busca, redes sociais e plataformas digitais com grande adesão de usuários. As formas de controle do Estado no campo da internet podem se dirigir ou para a fonte – localização dos servidores dos *sites*, por exemplo –, ou para os intermediários, ou para os usuários. Basta que qualquer um desses três estejam sob a autoridade do Estado, que se torna possível o controle dele (GOLDSMITH; WU, 2006).

Entre os intermediários da internet, além dos agentes mais óbvios, como a Google, existem também as instituições financeiras, a exemplo dos bancos. Afinal, muitas das transações comerciais no interior da internet usam cartões de crédito/bancos como meios para transferência de dinheiro. Controlando, por exemplo, as ações desses bancos, torna-se mais fácil o controle da internet por parte dos Estados³⁴.

Todavia, com o desenvolvimento da internet, foram surgindo diversas plataformas que dispensam a existência de intermediários, organizadas no

³⁴ Os *bitcoins*, contudo, são uma resposta a esse problema, pois eles permitem transações financeiras na internet sem utilizar instituições financeiras como intermediárias (FAIRFIELD, 2014)

formato *peer-to-peer* (P2P) ou ponto a ponto, em português³⁵. Atualmente, existem vários serviços desenvolvidos sob o modelo P2P, tais como o Uber, Airbnb, Lyft³⁶, Etsy³⁷, Funding Circle³⁸ e Time Banks³⁹ etc.

Ocorre que, mesmo com a criação dessas plataformas, ao controlar os intermediários da internet, os governos ainda conseguem exercer um bom monitoramento sobre os conteúdos na Rede (GOLDSMITH; WU, 2006), pois os intermediários existem como facilitadores para acesso aos variados conteúdos presente na internet e, portanto, a ausência deles torna mais difícil aos usuários mais leigos o alcance a materiais proibidos .

Até mesmo com a eliminação dos intermediários da internet, é possível realizar o controle a partir do usuário final, como ocorreu com os casos de *download* ilegal de arquivos de músicas nos EUA, onde muitos indivíduos foram localizados e processados (RIBEIRO, 2016). A Rússia, por exemplo, usa

³⁵ A criação do Napster, um programa gratuito de compartilhamento de músicas onde qualquer pessoa poderia baixar as músicas dos demais usuários, é considerado um dos precursores das plataformas P2P. Esse programa, criado por Shawn Fanning, possibilitava que seus usuários, ao se conectarem à rede Napster tivessem acesso ao acervo de programas, dados e arquivos dos demais usuários, permitindo o compartilhamento massivo de conteúdo, em específico de músicas. Usando essa lógica de *loop* (quanto mais usuários mais conteúdo), esse programa passou a ter, em apenas 2 anos, mais de 25 milhões de usuários cadastrados no mundo e mais de 80 milhões de músicas disponíveis para *download*. O Napster não apenas incomodou a indústria fonográfica, mas iniciou um processo de alteração do modelo de negócio até então de sucesso, construído em torno das gravadoras, que eram as responsáveis pela distribuição dos discos/músicas. O *boom* do Napster teve fim quando seu dono foi obrigado pela justiça norte-americana a fechar o sistema que viabilizava o contato em rede dos usuários do programa, sob o argumento de que o programa feria o direito de propriedade intelectual/direitos autorais das gravadoras. Todavia, na prática, esta decisão não serviu à finalidade de resguardar por estes supostos direitos, dado que logo depois surgiram outros programas similares de compartilhamento de músicas. As gravadoras, ainda que tivessem alcançado o êxito judicial inicialmente, perderam considerável espaço no mercado de distribuição de música e, as que sobreviveram, tiveram que alterar seu modelo de negócios (MUNIZ, 2011).

³⁶ Empresa que oferece serviço similar ao do Uber. Ver em: <<https://www.lyft.com/>>, acessado em 08/12/2016.

³⁷ O Etsy é uma plataforma de venda de produtos artesanais, bijuterias, maquiagem, coisas vintage e pedrinhas/miçangas para artesanato. Ele funciona exatamente como o eBay, o Mercado Livre e o Elo7, ou seja, os vendedores se cadastram e colocam suas mercadorias à venda. Ver em: <https://www.etsy.com/>, acessado em 08/12/2016.

³⁸ A Funding Circle é um *fintech* organizada no modelo P2P cuja finalidade é realizar empréstimos. Ela já facilitou empréstimos para aproximadamente 15,000 pequenas e médias empresas (PMEs) do Reino Unido. Pessoas físicas, instituições financeiras, e até mesmo o British Business Bank já investiram através da plataforma de P2P lending. Ver em: <<http://blog.nexoos.com.br/peer-to-peer-lending-emprestimos-coletivos-tudo-sobre/>>; <<https://www.fundingcircle.com/uk/>>, acessado em 08/12/2016.

³⁹ Serviço P2P em o que indivíduo, ao fazer algo por alguém, recebe uma “moeda virtual” correspondente ao tempo usado, que pode ser usado para comprar serviços dos outros membros da rede. Ver em: <https://timebanks.org/>; acessado em 08/12/2016.

diversos outros meios de controle sobre a internet, como o fechamento de *sites* via órgãos de justiça (ALEXANYAN *et al.*, 2014). Alguns meios são até democraticamente questionáveis, tal como realizar ameaças *off-line*, pressionando os críticos do governo russo a pararem suas postagens contra o governo e, além disso, o governo russo também faz uso de *softwares* de monitoramento *online*, como o SORM (*System of Operative-Investigative Measures*), que é um sistema de interceptação de comunicações eletrônicas (ALEXANYAN *et al.*, 2014).

Não só a Google, mas também o Facebook e outros provedores de conteúdo da internet recebem constantemente pedidos de bloqueio ao acesso de sites e remoção de conteúdo por parte dos governos e, muitas vezes, eles acatam tais pedidos.

Outro intermediário usado pelos Estados é a própria ICANN, que recebe constantemente pedidos de desligamento de nomes de domínio (GOLDSMITH; WU, 2006).

Assim, retornando ao caso da *HavenCo.*, ela não obteve sucesso justamente porque não encontrou intermediários financeiros que cooperassem, e a ausência de capacidade financeira somada ao não reconhecimento por parte dos próprios Estados da soberania daquela região fizeram com que não houvesse como o projeto dar os frutos que se esperava (GRIMMELMANN, 2012).

Além do controle indireto, os Estados, por si mesmos, são agentes de grande relevância do campo da governança da internet. Assim como as empresas, eles possuem recursos para participar dos encontros sediados pelas instituições da governança da internet e, portanto, possuem grande capacidade de influência nesses ambientes (HILL, 2015). Um exemplo disso é próprio GAC, organismo localizado no interior da ICANN cujos membros são os Estados.

Os Estados, de modo geral, não possuem força equivalente entre si dentro do sistema de governança. Governos como o dos Estados Unidos, França, Rússia e Inglaterra possuem muito mais capacidade de influenciar os rumos da governança da internet. Há, inclusive, vários questionamentos que

colocam à prova o suposto fato da governança da internet ser efetivamente democrática, o que será explicado com mais detalhes no próximo tópico.

O ponto de importância em relação ao presente tópico é entender que tanto as empresas quanto os Estados influenciam o sistema de governança da internet de modo inquestionável. Essa intrincada relação entre esses agentes não pode ser desconsiderada, mas Teubner, de certa maneira, faz isso, pois a base empírica que usa para falar da existência de um regime jurídico próprio da internet é voltada quase exclusivamente para ICANN, perdendo de vista essas outras relações.

2.4 Modelo de produção de decisões na governança da internet

A finalidade deste tópico é informar qual o principal modelo de produção de decisões adotado pelas instituições da governança da internet – no caso, é o sistema *multistakeholder* (ou multissetorial). Isso será útil por permitir a compreensão dos procedimentos de elaboração de decisões nas instituições da governança da internet, sendo possível entender qual o real impacto dos diversos setores que compõem esse sistema de governança.

A origem do modelo *multistakeholder* de produção de decisões remonta ao final do século 19 e início do 20, em uma tentativa por parte dos Estados que queriam acrescentar outros atores no modelo de soberania que se restringia o conceito de soberania às nações (KAUFMANN, 2016). Dentre as bases desse modelo, temos a sugestão de governança policêntrico de Elinor Ostrom, produzido com o intuito de lidar com a diversidade existente entre indivíduos (KAUFMANN, 2016).

Outra base para esse sistema foi também o modelo de governança multilevel desenvolvido por Gary Marks. Basicamente, ele tinha a finalidade de conceber um sistema de relações internacionais para além da concepção de soberania dos Estados (KAUFMANN, 2016).

Ademais, a proposta de John Ruggie de trazer os setores privados para estarem nos debates sobre temas importantes para governança global também foi relevante para o desenvolvimento do modelo *multistakeholder* de governança (KAUFMANN, 2016).

O desenvolvimento formal da necessidade de um modelo multissetorial surgiu promovido pela ITU, que dirigia críticas à ICANN, denunciando a forte influência dos Estados Unidos sobre aquela instituição (COGBURN, 2016). Mas o fato é que a ITU estava perdendo cada vez mais espaço para a ICANN, na proporção do aumento da importância da internet enquanto sistema de comunicação (COGBURN, 2016; MACLEAN, 2008).

De forma especializada, foi no *World Summit on the Information Society* de 2003, organizado em Genebra, que se criou um grupo específico com a finalidade de estabelecer diretrizes e modelos de funcionamento do modelo de governança da internet. No caso, essa força tarefa foi o WGIG (*Working Group on Internet Governance*), responsável por estabelecer alguns princípios importantes de organização do sistema de governança da internet.

No caso, esse grupo definiu o sistema *multistakeholder* como o modelo de “desenvolvimento e a aplicação por governos, pelo setor privado e pela sociedade civil, em suas respectivas capacidades, de princípios, de normas, de regras, de procedimentos de criação de decisões e de programas que modelem a evolução e a forma de uso da internet”⁴⁰.

No caso da governança da internet, esse modelo surge também como uma solução ao problema de legitimidade tanto das empresas que já possuíam grande influência sobre o funcionamento da internet como também para as instituições que exerciam a função de governança da internet, como é o caso da ICANN e do IETF.

Um sistema *multistakeholder* de governança pode se organizar de diversas formas; podem ser pelo modelo de hierarquia, ou de poliarquia homogênea, ou de poliarquia heterogênea e, até mesmo, de anarquia (BRADSHAW *et al.*, 2015; RAYMOND; DENARDIS, 2015).

O modelo de organização de hierarquia se dá quando existe, entre os agentes, uma relação de subordinação, havendo uma cadeia de comando onde

⁴⁰ Tradução livre do seguinte texto: “[t]he development and application by governments, the private sector, and civil society, in their respective role, of shared principles, norms, rules, decision-making procedures, and programs that shape the evolution and use of the Internet.” (Working Group on Internet Governance, 3 August 2005, WSIS-II/PC-3/DOC/5-E, para. 10).

há aqueles com competência/autoridade para o comando e aqueles que devem obedecer (RAYMOND; DENARDIS, 2015).

Nos modelos poliárquicos isso ocorre de modo diferente. A distribuição de poder pode se dar de forma igualitária entre os agentes, como ocorre nos modelos democráticos onde a força do voto é igual entre os cidadãos (RAYMOND; DENARDIS, 2015). Esse é o modelo *multistakeholder* de viés poliárquico homogêneo. E, por outro lado, pode haver uma distribuição de poder de modo desigual, onde classes de agentes possuem autoridades diferentes, baseadas em algum elemento de especificidade (RAYMOND; DENARDIS, 2015). Assim, todos os agentes possuem certo grau de autoridade, mas cada um possui mais influência dentro de determinado espectro, que muitas vezes é estabelecido a partir da função que exerce.

No sistema anárquico não existe relação de autoridade entre os agentes integrantes.

As quatro formas apresentadas acima são tipos-ideais, podendo haver, na prática, a mistura e a dosagem diferenciada de cada um dos aspectos mencionados (RAYMOND; DENARDIS, 2015).

No sistema de governança da internet, com exceção do anárquico, é possível encontrar cada um desses tipos nas instituições que atuam nesse campo. Por exemplo, a ITU, ainda que não atue direta e exclusivamente na governança da internet, possui influência sobre os agentes que possibilitam a operacionalização da internet e, portanto, merece análise. A ITU, inclusive, administra o *International Telecommunication Regulations* (ITRs), um tratado de organização nos moldes dos direito internacional que cria obrigações aos membros desse acordo (DENARDIS; RAYMOND, 2013). No caso dela, tem-se um típico sistema *multistakeholder* de viés mais hierárquico, dada a distinção de autoridade/poder existente entre os Estados membros e os demais agentes, como instituições acadêmicas, ONGs, empresas etc. (DENARDIS; RAYMOND, 2013).

Já as instituições voltadas para definição de padrões da internet, como a IETF e a W3C, funcionam por um modelo *multistakeholder* mais parecido com os moldes de uma poliarquia homogênea, dado que os indivíduos

participam – teoricamente, pelo menos – com a mesma capacidade de influência de decisões, independente de serem representantes de Estados, de empresas ou serem agentes acadêmicos (DENARDIS; RAYMOND, 2013).

Por fim, tem-se a própria ICANN, cuja classificação mais adequada é a de que ela adota um sistema *multistakeholder* nos moldes de uma poliarquia heterogênea (DENARDIS; RAYMOND, 2013). Afinal, essa organização possui um chefe executivo, bem como vários subgrupos dentro de si que possuem diferentes tipos de atribuição. Um exemplo disso são os grupos com capacidade de recomendação, como o GAC (*Governmental Advisory Committee*), o SSAC (*Security and Stability Advisory Committee*) e o ALAC (*At-Large Advisory Committee*).

Além disso, a ICANN promove em seus eventos fóruns de debate ligados a temas sobre a governança da internet e costuma receber representantes de diversos setores, tais como a sociedade civil, as empresas, e as ONGs, mas os encaminhamentos dessas decisões ainda devem ser analisados por outros membros dessa instituição.

O ponto de relevância ao apresentar essas informações é demonstrar que, por trás da concepção que entende a ICANN como uma entidade autônoma no campo da internet, existem diversos elementos e estruturas de poder que merecem uma avaliação mais precisa.

A perspectiva institucionalista de Teubner sobre a ICANN não observa que muitas de suas ações dessa instituição são resultantes dos jogos de poder que ocorrem em seu interior. Assim, ele perde de vista as fortes influências dos agentes que compõem o sistema de governança e isso o conduz a defender que os Estados não seriam *players* importantes do campo da governança da internet.

O problema é que não só os Estados são relevantes, como ainda existe uma disparidade de capacidade de influência entre eles. Os Estados com maior capacidade econômica e política se sobrepõem nos rumos tomados pelas instituições da governança da internet (COGBURN, 2016).

Embora a construção do modelo *multistakeholder* se dê justamente com a motivação de trazer mais “democracia” e mais voz a atores que, geralmente, não possuem representação direta no campo do direito

internacional, ainda é possível apontar diversas críticas à forma como esse modelo se operacionaliza.

A vantagem desse modelo é que ele traz, aparentemente, mais legitimidade para as decisões produzidas por essas instituições da governança da internet, baseando-se na ideia de participação equivalente entre os membros do sistema multistakeholder (DUTTON, 2015).

Além disso, o fato da internet ser uma rede, por natureza, com potencial de conexão a nível mundial, demanda a construção de formas de governança que não sejam engessadas pelas disputas políticas típicas do direito internacional (DUTTON, 2015).

Um outro argumento em favor desse modelo vai no sentido de que a internet tem mantido sua qualidade e eficiência ao longo dos anos, o que parece ser um indicador de sucesso dessa modelagem de governança (DUTTON, 2015).

Por outro lado, conforme mencionado mais acima, há sérias críticas em relação ao potencial realmente democrático desse sistema, uma vez que a forma como os encontros e os procedimentos que resultam em decisões importantes para governança da internet têm demonstrado que esse sistema não é tão inclusivo assim (BRADSHAW *et al.*, 2015; GURSTEIN, 2013).

Em relação à ICANN, isto acontece devido a diversos fatos: (i) problemas como a língua – embora o inglês seja o idioma utilizado, ainda surgem dificuldades comunicativas –; (ii) a estrutura das deliberações, que são muitas vezes via e-mail e de modo muito informal – um formato mais parecido com o sistema norte-americano de produção de decisões, dificultando a execução por parte de membros de países com *mindsets* diversos; (iii) os elevados gastos para participação dos encontros – dificuldade mais específica para a sociedade civil, pois os outros setores têm maiores capacidades de financiamento –; (iv) a necessidade de acompanhamento constante dos debates, implicando uma dedicação praticamente exclusiva dessas discussões, (iv) a especificidade técnica de algumas discussões etc. (COGBURN, 2016; MUELLER, M.; WOO, 2008).

Logo, acaba que os países centrais, tanto por terem mais recursos quanto porque sediam boa parte das empresas mais relevantes da internet – os EUA, no caso – acabam exercendo mais influência. Eles acabam sendo os que mais determinam os rumos da governança da internet.

Em um trabalho intitulado “True stakes of internet governance”, Richard Hill (2015) conclui que os EUA e as empresas norte-americanas são os entes que efetivamente exercem o controle da governança da internet. Isso implica, na visão do autor, na manutenção do *status quo* das relações dentro da governança da internet, que facilita o crescimento das empresas americanas e a vigilância dos EUA no âmbito mundial. Ele diagnostica que esse modelo atual não é realmente democrático e defende a criação de novos mecanismos que guardem mais correspondência com sistemas democráticos.

Todavia, mesmo com essas críticas, alguns autores, como Christine Kaufmann (2016) e Luca Belli (2015), reconhecem a importância do modelo *multistakeholder* no contexto de governança global, e, por isso, defendem sua manutenção com a adoção de novas medidas que garantam mais integração e capacidade de influência de todos os setores nas deliberações dessas instituições do regime da internet.

O ponto central de apresentação das informações sobre a forma como se procedimentaliza a criação de decisões no campo da governança nos serve para compreender de modo aprofundado como se organizam as relações de poder dentro do sistema de governança da internet, permitindo-nos fazer uma avaliação mais apurada sobre a tese de Teubner, que defende a influência dos Estados no campo da governança da internet como menor.

Parece-nos, ao avaliar a concepção de regimes transnacionais de Teubner, que parte de seus fundamentos se sustenta na ideia de que os Estados, ao menos no campo da governança da internet, perderam sua capacidade de influência ante a formação de instituições transnacionais. Contudo, essa visão não parece corresponder ao que ocorre na realidade da governança da internet.

Além disso, o conhecimento sobre a estrutura da governança, a partir da lente de pesquisadores atuantes nesse campo, possibilita-nos avaliar mais

ponderadamente algumas conclusões produzidas por Teubner. Como ficará ainda mais claro no capítulo seguinte, esses elementos chegam a colocar em xeque não só alguns diagnósticos da teoria teubneriana, como também algumas conclusões que ele produz a partir dessa concepção.

Em razão do estudo de Teubner se focar quase exclusivamente para ICANN, entendemos como importante nos aprofundarmos pouco mais nessa instituição, pois nos permitirá ser ainda mais crítico em relação a alguns pontos sobre o conceito de regime jurídico transnacional da internet ou de ordem jurídica transnacional da internet.

3 LEX DIGITALIS OU LEX ICANN

A finalidade deste capítulo é confrontar os pontos trabalhados em relação a governança da internet e a teoria do regime transnacional de Teubner, buscando ver tanto os elementos de acordo e de incongruência em relação a ambas. Basicamente, pretendemos destacar alguns argumentos críticos em relação à *lex digitalis*.

O capítulo está dividido em duas partes: a primeira se foca na ICANN, dado que essa é a principal instituição usada por Teubner para fundamentar a existência da *lex digitalis*, enquanto a segunda parte é reservada para apresentar outras críticas à teoria de Teubner, tais como as desenvolvidas por Marcelo Neves e por Andreas-Fischer Lescano.

3.1 A questão da ICANN como centro da *lex digitalis*

Neste subtópico, iremos destacar alguns argumentos que reforçam a crítica à teoria de Teubner, que parte da concepção de que os Estados, no campo da governança da internet, encontram uma posição de menor relevância. O principal objetivo é demonstrar que Teubner, na medida em que toma a ICANN como instituição central do regime jurídico transnacional da internet, comete algumas inconsistências. Além disso, ficará ainda mais clara a tese de que os Estados possuem baixo protagonismo no campo da governança da internet.

Esse protagonismo, inclusive, já se torna visível no histórico de criação da ICANN. Essa instituição foi criada em 1998, localizando-se em Marina Del Rey, Califórnia, sendo uma instituição privada sem fins lucrativos que retirou do controle das agências de defesa dos Estados Unidos a função de gerir o sistema de conversão de protocolos em nomes de domínios, que se tornou responsabilidade da IANA, que, por sua vez, estava inserida na ICANN.

Nesse período, a internet já era usada para fins comerciais e muitos Estados já possuíam interesse na regulamentação da Rede. Governos como o russo e o chinês já levantavam críticas à legitimidade dos Estados Unidos de controlarem a função de registro de nomes de domínio da internet (COGBURN, 2016). A solução encontrada para tal impasse, dado que os EUA possuíam interesse de controlar essa função, foi a criação da ICANN, que, por ser uma

entidade de natureza privada, teria (supostamente) autonomia perante os Estados.

A questão é que, faticamente, os EUA, ainda que indiretamente, exerciam sobre a ICANN influência superior aos dos demais países. Não só porque se situa no estado da Califórnia – e, portanto, deve respeitar a legislação de norte-americana –, mas também porque a maior parte das grandes empresas, dos servidores e dos pesquisadores que ajudaram a construção da internet se localiza em território norte-americano.

Os governos de modo geral e, principalmente, os Estados Unidos, não exercem forte influência somente sobre a ICANN, mas sim em todo sistema de governança da internet. A história da internet é marcada pela presença não só de pesquisadores, mas também dos governos e, principalmente, do norte-americano, havendo esse mesmo espelhamento do sistema de governança da internet.

No caso da ICANN, seu desenvolvimento foi também uma resposta alternativa ao sistema da ITU, representando, de certo modo, um ideal de regulação mais próximo do sistema norte-americano quando comparado ao do resto do mundo (MUELLER, M.; WOO, 2008).

A própria criação da UDRP, que é um dos elementos usados por Teubner para reforçar o argumento de que existe um corpo normativo autônomo da internet equivalente às constituições tradicionais, parece ainda mais frágil quando se percebe que esse modelo de solução de disputa encontra motivação nas pressões de empresas e de Estados de criar mecanismos de proteção de *trademark* (MUELLER, M.; WOO, 2008).

No fim, o fato de a ICANN ter obtido êxito em manter para si a função de gerir o registro de nomes de domínio em relação à ITU mais representa a capacidade de influência que os EUA possuem sobre a internet do que serve para comprovar independência da ICANN.

Até hoje, inclusive, ainda há debate sobre quem possui a efetiva legitimidade de cumprir essa função e, de um lado, tem-se aqueles que defendem que isso deve ser exercido por instituições representativas de direito

internacional, enquanto do outro há a empresas e alguns Estados, como EUA, que defendem a manutenção do modelo atual.

A questão da representatividade dos setores (Estados, sociedade civil e empresas) é outro ponto que reforça o entendimento que a ICANN não é uma instituição que realmente consegue, a partir dos procedimentos de votação interna, funcionar de modo plenamente democrático.

Conforme mencionado ao final do tópico 2.4, a ICANN possui dificuldades para implementar um modelo *multistakeholder* que seja realmente inclusivo e que tenha o potencial real de colocar cada setor representativo em paridade de forças.

Isto é, embora essa instituição afirme ser *multistakeholder*, ainda existem problemas no preenchimento de alguns dos princípios norteadores desse modelo de produção de decisão. Esses princípios são: i- haver variedade de atores, ii- ter o compartilhamento de objetivos e iii- promover a participação dos membros (KAUFMANN, 2016).

Esses problemas ficam bem evidentes nos relatos de pesquisadores que participaram desses encontros. Um exemplo disso é o caso tratado por Milton Mueller e Wu Jisuk (2008) da *Domain Name Supporting Organization* (DNSO), que foi uma força tarefa responsável por revisar o *Uniform Domain Name Dispute Resolution* (UDRP). Nesse grupo, havia 16 vagas para norte-americanos, três para europeus, uma para África, uma para Ásia e uma para América Latina e Caribe. Depois de reclamações, criaram outras duas vagas, uma a mais para América latina e uma para Coreia do Sul (MUELLER, M.; WOO, 2008).

A partir desse caso, é possível observar que, com exceção da América do Norte, o resto do mundo não estava bem representado. Essa disparidade de forças ficou ainda aparente durante os 15 meses em que essa força tarefa existiu. Ao longo desse tempo, enquanto o representante africano enviou uma mensagem, o da Coreia duas e o da América Latina oito, um dos representantes da América do Norte, o professor Michael Fromkin, sozinho enviou 30 mensagens – e cujas indicações geralmente eram acatadas (MUELLER, M.; WOO, 2008).

Laura DeNardis e Mark Raymond (2013) afirmam que não existe um efetivo modelo *multistakeholder* de governança, mas sim um autogoverno das empresas e de alguns Estados. A denúncia pela necessidade de tornar o *law-making* no sistema de governança da internet mais inclusivo é acompanhada por outros pesquisadores, tais como Christine Kauffman (2016), Michael Gurnstein (2013) e Rolf Weber (2011).

Diante do reconhecimento desses autores de que os Estados possuem inquestionável presença no sistema de governança da internet, torna-se mais fácil observar alguns limites a tese de Teubner. Ele afirma inclusive que a ordem jurídica própria da internet (*lex digitalis*), criou-se e desenvolveu-se a partir de forças que emergiram da sociedade civil global (KARAVAS; TEUBNER, 2003), mas isso não pode ser considerado como verdade absoluta.

A questão que Teubner não parece se preocupar ao desenvolver sua teoria é a de observar quem são os atores relevantes no processo de construção de normas da internet e, sem isso, ele perde capacidade analítica de afirmar que a ICANN é autônoma ou que os governos exercem pouca influência nesse campo.

Von Bernstoff fez um alerta sobre isso:

“However, this ideal of an ‘a-centric’ realisation of the common good — as the ICANN example shows — cannot escape the fundamental decision about who is a ‘relevant’ actor, or which are the ‘relevant’ societal rationalities in a certain field of regulatory policy, and about how these diverging societal interests should be balanced [...] ICANN has served as an example of the limits of private self-regulation and deformed global governance structures. [...] The concept of shared authority between the relevant private actors has — at least, in the ICANN case — proved to be a myth.” (VON BERNSTORFF, 2004, p. 277)

Isso coloca à prova a ideia de autonomia plena da ICANN – base da teoria da *lex digitalis* –, dado que, frequentemente, o que parece prevalecer não é a racionalidade voltada exclusivamente para o funcionamento eficiente da internet, mas sim decisões de viés políticos que se apresentam como

argumentos de campo técnico (DENARDIS; MUSIANI, 2016). É o que Laura DeNardis chama de governança não da infraestrutura, mas pela infraestrutura.

A influência dos Estados se mostra clara, por exemplo, no caso “.AMAZON”. A ICANN, em 2011, iniciou um programa de expansão dos gTLD e, dentre os requerimentos que recebeu, tinha a Amazon querendo criar a “.AMAZON”. Assim que esse pedido foi feito, houve uma reação imediata dos países da América do Sul que possuíam em seus territórios a floresta amazônica. Foram oito países, sob a liderança de Peru e Brasil, que apresentaram objeções ao domínio “.AMAZON”, baseado na alegação que esse termo, “AMAZON”, não poderia estar disponível por ser uma área geográfica relevante e pertencente aos países do cone sul. Depois de pedir para a empresa Amazon defender o direito de controlar esse gTLD, a direção da ICANN acatou o pedido dos países (BIANCHI, 2016).

O fato de Teubner tomar a ICANN como principal elemento para sustentar a existência de um regime jurídico transnacional da internet também é problemático por outros motivos. Primeiro, porque no contexto da governança da internet, a ICANN é apenas uma das várias instituições, em um ambiente que não existe uma instituição necessariamente central. Isso porque a governança da internet, conforme apresentado no capítulo anterior, é composta por diversos atores, cuja influência varia de acordo com suas *issue-areas* mais específicas, como proteção dos recursos críticos da internet, elaboração de protocolos etc. Não existe, portanto, uma instituição que seja, ao mesmo tempo, ou um ponto de chegada ou um ponto de saída na produção de regras ou de padrões a serem implantados na internet.

Nem mesmo em relação à função da ICANN, que é a de controle dos registros de nomes de domínio, é possível afirmar que ela é plenamente autônoma, dado que suas decisões de cancelamento de nomes de domínio dependem também de outros agentes, como os registradores e os servidores-raiz (*root servers*).

Isso fica mais evidente quando se observa a questão dos servidores raiz. Conforme explicado no capítulo segundo, eles são importantes porque guardam os registros de nomes de domínio, possibilitando o funcionamento do

DNS. E, por isso, para que as decisões da ICANN de cancelamento ou de registro de nomes sejam efetivadas, é preciso que haja uma requisição para esses servidores, que, por sua vez, não possuem obrigação formal de cooperar com tais pedidos (VON BERNSTORFF, 2004).

O servidor principal, que é operacionalizado pela companhia privada Network Solutions, é, na prática, controlado pelo departamento de comércio norte-americano por força de contrato. No fim, portanto, a decisão de acrescentar nomes de domínio, na prática passa pelo governo norte-americano. Por exemplo, quando a ICANN quis criar novos gTLD, caso o governo estadunidense não tivesse concordado, não teria sido possível tal criação (VON BERNSTORFF, 2004).

O fato é que ao desenvolver sua teoria sobre os regimes jurídicos, quando trata da internet, Teubner não observa e não aborda todo o espectro de complexidade do sistema de governança. Ele parte de uma visão bastante institucionalista, que o impede de observar outras relações também localizadas no campo da governança da internet que possuem igualmente o potencial de se tornarem jurídicas.

Outro ponto que merece análise em relação á teoria de Teubner é o afastamento que ele tem tanto da política quanto do direito internacional. Ele sustenta – conforme já explicado – que estes campos, por estarem centrados na figura dos Estados-nação, não seriam suficientes para explicar os fenômenos ligados ao surgimento de um direito mundial, pois seus pressupostos (e.g. concepção de soberania), não serviriam para lidar com uma realidade em que há um forte protagonismo de agentes privados (TEUBNER, 2016). Mas, ao nosso ver, a visão dele também não corresponde exatamente a realidade da governança da internet. Reconhecemos que existe sim uma forte influência dos agentes privados na determinação de padrões e na construção de regras no campo da governança da internet, mas a atuação dos Estado é ainda muito presente e não deve ser desprezada e ou tida como menor (COGBURN, 2016).

Ao focar a visão do regime transnacional da internet na ICANN, deixando de perceber que os Estados, direta e indiretamente, ainda exercem grande influência na construção destas regras e nos padrões deste campo (VAN

EETEN; MUELLER, 2013), Teubner perde parte da capacidade descritiva das relações de poder que estão presentes no ambiente de governança da internet. Os Estados não devem ser interpretados como *players* menos influentes, afinal, eles possuem grande força dentre dos fóruns de debate das instituições da internet.

A concepção “teubneriana”, por seu forte fechamento na visão institucionalista da governança da internet, foca-se consideravelmente na ICANN. E, mesmo em uma visão que se volta para as instituições, é preciso ir além da ICANN, pois existem outras com bastante influência no campo da internet (e.g. IETF, W3C, CoE etc.) que merecem ser analisadas para que se possa compreender a função que elas exerceriam nessa ordem. Além delas, ainda é preciso entender qual o papel das empresas e da sociedade civil nesse contexto.

A pretensão de generalidade inerente ao termo *lex digitalis* ou regime jurídico transnacional da internet também é um problema, pois não oferece com clareza o real escopo da teoria desenvolvida por Teubner. Talvez, o mais adequado fosse falar em *lex icann* ou regime jurídico de DNS.

O fato é que, para que se possa efetivamente reconhecer a existência de uma ordem jurídica da internet, é preciso que haja mais pesquisa, pois ter apenas a ICANN como parâmetro não é suficiente para alcançar tal resposta.

Contudo, mesmo com essas críticas, entendemos que teoria de Teubner possui um potencial interessante enquanto instrumental teórico para análise e descrição de fenômenos ligados à formação de um regime transnacional da internet e não deve ser desprezada por completo. Ela levanta a discussão sobre formação de uma racionalidade jurídica própria que é voltada para lidar com problemas encontrados apenas no campo da internet. Entendemos que esse debate é interessante pois nos leva a discutir se existe algum elemento essencial e distintivo da internet, enquanto fenômeno social, que justifique a criação de parâmetros e padrões jurídicos distintos dos nacionais tradicionais.

A ideia é buscar identificar essa suposta identidade jurídica transnacional do regime da internet. É saber demarcar quais seriam as regras

de reconhecimento (HART, 1994) desse sistema parcial. Para isso, talvez a conceituação de governança da internet proposta por Laura DeNardis seja útil, pois ela abrange situações para além da ICANN ou de uma visão institucionalista fechada e demarca uma *issue-area* exclusiva de um contexto da internet.

Diferente do que defende Tim Wu (2012), entendemos que a internet pode ser sim reconhecida como um fenômeno social distinto dos desenvolvidos anteriormente no campo das tecnologias de informação e de comunicação, devido, por exemplo, ao potencial da auto-comunicação de massa (CASTELLS, 2013). E isso, por sua vez, denuncia que faz sentido reconhecer a formação de uma série de padrões, princípios e regras diferenciadas, que representem uma ordem transnacional própria.

A seguir, informaremos outros pontos relevantes de análise em relação à teoria de Teubner, que impactam sobre o entendimento acerca da existência (ou não) de um regime jurídico própria da internet.

3.2 *Lex Digitalis* e outros problemas

Além dos problemas apresentados acima, voltados exclusivamente para o ponto da teoria de Teubner que trata sobre os regimes transnacionais da internet, existem críticas de outras ordens, como as de Marcelo Neves e a de Andreas Fischer-Lescano.

Esse último autor crítica o conceito de constitucionalismo societal forte de Teubner, que implica a desconsideração da política como elemento necessário para se ter um acoplamento estrutural, já que, ao fazer isso, desconsidera a esfera política na construção de esferas constitucionais autônomas (ELMAUER, 2016; LINDAHL, 2011). Tal fato fica mais aparente no estudo apresentado acima, dado que, por não observar tanto as relações internas não só da ICANN, mas também de regime de governança da internet, Teubner perde a capacidade analítica que comprova a ainda forte presença dos Estados nesse contexto.

Diante disso, surge um desafio ao conceito de constituições civis de Teubner que é justamente o de comprovação de estabilidade real delas, dada a

vagueza e a volatilidade dos elementos apontados por ele como responsáveis por fazer existir essas constituições.

Isso fica ainda mais evidente em relação à suposta “constituição da internet”. O primeiro problema dessa ideia está na pretensão de validade que se volta para toda a internet. Além disso, parece forçoso afirmar que já existe uma racionalidade própria ligada a internet. Olhando para os fatos, os elementos apontados por Teubner como responsáveis por denunciar a constitucionalidade do regime transnacional da internet estão bem mais ligados a um espectro de regulação do que de ser efetivamente uma esfera social própria e autônoma.

Agentes externos e com uma racionalidade bastante própria (e distinta da racionalidade ligada ao eficaz funcionamento da internet) exercem uma influência no campo da governança da internet que está longe de ser desprezível. Isso fica claro quando DeNardis explica que esse local não mais é um campo de discussão sobre elementos técnicos, passando a ser também um local de disputa política, onde cada setor quer impor a decisão que melhor beneficie seus interesses (DENARDIS; MUSIANI, 2016).

Faria simplesmente mais sentido afirmar que existe, em alguns setores de âmbito global, a institucionalização de alguns elementos tipicamente constitucionais, como é apontado pelo próprio Teubner e Karavas (2003) no artigo sobre as *companynamesucks.com*. Porém, saltar desse diagnóstico para concluir pela existência de uma ordem jurídica própria da internet não é adequado.

Outra crítica à ideia dos regimes privados de Teubner (2002, 2004) e que também serve para a *lex digitalis* é de Marcelo Neves (NEVES, 2009, 2015). Marcelo Neves afirma que, quando Teubner trata sobre a *lex mercatoria*, não há realmente um “direito operativamente autônomo perante o sistema econômico” (NEVES, 2009, p. 112) e, por isso, o direito nessa ordem se encontra subordinado à racionalidade econômica. Ao nosso sentir, numa perspectiva que busca aceitar como verdadeira a existência da *lex digitalis*, esse mesmo problema ocorre, porém de modo mais refinado.

A existência de mecanismos de produção de decisão que se pretendem inclusivos sugere a existência não só de uma estabilidade jurídica

responsável pelo desenvolvimento da internet, como também que há a garantia de igualdade jurídica entre os sujeitos atuantes nessa ordem. Mas esse segundo fato é questionável, pois, conforme mencionado preteritamente, há um tratamento efetivamente desigual entre os agentes que atuam tanto na governança da internet de forma ampla como entre os sujeitos que atuam na ICANN.

Levando em consideração todos esses fatos, parece difícil sustentar a tese de existência da *lex digitalis*. Essa tese se centra na ICANN e essa instituição não pode ser considerada como o centro nessa perspectiva, pois essa ordem ainda não é capaz de blindar a racionalidade política-econômica imposta por alguns agentes, tais como os Estados Unidos ou as empresas. Logo, fica difícil sustentar que existe uma racionalidade própria da internet, cuja influência já é suficiente para demarcar uma diferenciação do direito em torno desses parâmetros.

CONCLUSÃO

Para concluir, precisamos informar que diversas constatações de Teubner em relação não só ao regime transnacional da internet, mas também sobre a ICANN, parecem não corresponder exatamente à realidade da governança da internet no que tange à influência dos Estados, pois a influência deles ainda é decisiva e, certamente, eles estão entre players mais importantes dentro do processo de governança da internet, na medida que eles possuem grande força nos fóruns de definição sobre padrões da internet.

Porém, mesmo sendo crítico com relação à existência de um regime jurídico realmente autônomo da internet, entendemos que esta compreensão tem seu valor. Afastamo-nos principalmente da concepção de autonomia, mas nos aproximamos da ideia de que é possível notar a formação de algumas ordens transnacionais que gozam de maior autonomia em relação aos Estados, a exemplo da *lex sportiva*.

Além de demonstrar que o escopo tomado por Teubner para tratar sobre a existência de um regime transnacional da internet não representa a totalidade da *issue-area* ligada à internet, pois corresponde apenas à primeira área de estudo destacada por DeNardis (i- administração dos recursos críticos da internet, como nomes e números), a definição mais específica sobre governança da internet produzida pelos autores dessa área pode servir como parâmetro para, talvez, aprimorar o seu conceito de regime transnacional da internet.

Assim, o conceito de regime jurídico transnacional da internet seria mais preciso se tomasse por base os elementos apresentados por Laura DeNardis de governança da internet⁴¹. Isso resolveria o problema da

⁴¹ Relembrando: “(i) não se enquadra nesse campo estudos sobre como as pessoas usam a internet; (ii) essa expressão é voltada exclusivamente para tecnologias de funcionamento da rede mundial, não abrangendo todo o campo das tecnologias de informação e comunicação (TIC’s); (iii) a governança da internet abarca todos os atores que exercem essa função, não se limitando a uma perspectiva exclusivamente institucional, incluindo-se, portanto, os Estados nacionais, as empresas e as organizações da sociedade civil que atuam no funcionamento da internet e/ ou são produtoras de conteúdo na rede; e, por fim, (iv) a governança da internet busca lidar tanto com os problemas ligados a questões técnicas, como eficiência de processamento de dados em rede, quanto com soluções para problemas de viés mais jurídico, a exemplo dos limites de mineração e processamentos de dados pessoais.” Texto localizado no tópico 2.1.

generalidade daquele termo. Nos moldes de hoje, o mais correto seria falar em *lex icann*. Isso também traria a necessidade de realizar mais pesquisas, para além da ICANN.

Ao nosso sentir, um regime jurídico transnacional da internet deve buscar compreender não só como as instituições produzem padrões, regras e normas de cunho jurídico, mas também os demais agentes que atuam neste campo, tais como os Estados e as empresas.

É preciso mais estudos, por exemplo, voltados para as repercussões jurídicas que as grandes empresas que atuam na internet produzem, na medida que alteram padrões de comportamento. Também é preciso deixar o entendimento de que os Estados seriam *stakeholders* menos influentes nessa ordem.

É necessário que haja mais pesquisas voltadas para outros atores da internet (IETF, Estados, empresas etc.) para que se possa avançar tanto na teoria dos regimes jurídicos transnacionais como também nas pesquisas sobre governança da internet.

Outro ponto relevante e que pode ajudar no reconhecimento sobre quais seriam os elementos responsáveis por definir uma racionalidade jurídica típica da internet seriam os princípios que guiaram os engenheiros que desenvolveram a Rede, quais sejam: i- a interoperabilidade; ii- a abertura e iii- a eficiência. Talvez, estes princípios sejam efetivamente a essência da internet e, por isso, esses seriam os melhores candidatos para guiarem também a construção de uma ordem jurídica própria da internet.

Por fim, lembramos que este trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas que ele foi movido com a intenção de trazer para o leitor dados úteis tanto sobre o funcionamento da governança da internet quanto sobre quais são os fundamentos da tese da *lex digitalis* de Teubner. O objetivo era tentar estabelecer uma ponte entre esses dois campos de pesquisa, que, embora estejam distantes, possuem grande potencial não só de desenvolvimento como de interconexão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANYAN, K. *et al.* Explorando o Ciberespaço Russo: Ação Coletiva Digitalmente Mediada e a Esfera Pública Interconectada. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 6, n. 1, 2014.

BELLI, L. A heterostakeholder cooperation for sustainable internet policymaking. 2015.

BENKLER, Y. *et al.* Social mobilization and the networked public sphere: Mapping the SOPA-PIPA debate. *Political Communication*, v. 32, n. 4, p. 594–624, 2015.

BIANCHI, J. F. Internet e Regulação: a ICANN à luz da teoria da regulação. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 8, n. 1, 2016.

BRADSHAW, S. *et al.* The emergence of contention in global Internet governance. 2015.

CARRIER, M. A. SOPA, PIPA, ACTA, TPP: An alphabet soup of innovation-stifling copyright legislation and agreements. 2013.

CASTELLS, M. *Communication power*. [S.l.]: OUP Oxford, 2013.

CHAKRAVARTTY, P. Governance without politics: Civil society, development and the postcolonial state. *International Journal of Communication*, v. 1, n. 1, p. 21, 2007.

CINTRA, M. E. Neutralidade de rede: O caso Comcast v. Netflix e o marco civil da internet. *The Law, State, and Telecommunications Review*, v. 7, n. 1, 2015.

COGBURN, D. L. The Multiple Logics of Post-Snowden Restructuring of Internet Governance. *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*. [S.l.]: Springer, 2016. p. 25–45.

CRAVO, V. O Big Data e os desafios da modernidade: uma regulação necessária? *Revista de Direito, Estado e Telecomunicacoes*, v. 8, n. 1, p. 177–192, 2016.

DE BOSSEY, C. Report of the Working Group on Internet Governance. *Source: [http:// www. wgig. org/ docs/ WGIGREPORT. pdf](http://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.pdf)*. (last visit: Dec. 10th, 2015), 2005.

DENARDIS, L. *The global war for Internet governance*. [S.I.]: Yale University Press, 2014.

_____.; HACKL, A. M. Internet control points as LGBT rights mediation. *Information, Communication & Society*, v. 19, n. 6, p. 753–770, 2016.

_____.; MUSIANI, F. Governance by infrastructure. *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*. [S.I.]: Springer, 2016. p. 3–21.

_____.; RAYMOND, M. Thinking clearly about multistakeholder Internet governance. 2013.

DERRIDA, J.; BERNARDO, F. *Força de lei: o “ fundamento místico da autoridade”*. [S.I.: s.n.], 2010.

DUTTON, W. H. Multistakeholder Internet Governance? *Browser Download This Paper*, 2015.

ELMAUER, D. Sociedade Global e Fragmentação Constitucional: Os Novos Desafios para o Constitucionalismo Moderno//Global Society and Constitutional Fragmentation: The New Challenges to the Modern Constitutionalism. *Revista Direito. UnB*, v. 2, n. 2, 2016.

_____. Transconstitucionalismo: Do acoplamento estrutural à racionalidade transversal. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 855–864, 2013.

FAIRFIELD, J. A. T. Smart contracts, Bitcoin bots, and consumer protection. *Washington and Lee Law Review Online*, v. 71, n. 2, p. 36, 2014.

FISCHER-LESCANO, A.; TEUBNER, G. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Mich. J. Int’l L.*, v. 25, p. 999, 2003.

GOLDSMITH, J.; WU, T. *Who controls the Internet?: illusions of a borderless world*. [S.I.]: Oxford university press, 2006.

GREENBERG, M. H. A Return to Lilliput: The“ LICRA v. Yahoo!” Case and the Regulation of Online Content in the World Market. *Berkeley Technology Law Journal*, p. 1191–1258, 2003.

GRIMMELMANN, J. Sealand, HavenCo, and the rule of law. *U. Ill. L. Rev.*, p. 405, 2012.

GURSTEIN, M. Multistakeholderism vs. Democracy: My Adventures in “Stakeholderland.” *Gurstein’s Community Informatics*. Available at <http://gurstein.wordpress.com/2013/03/20/multistakeholderism-vsdemocracy-my-adventures-in-stakeholderland/>(Accessed February 2014), 2013.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian., 1994. v. 3.

HILL, R. The true stakes of internet governance. *State of Power 2015: An Annual Anthology on Global Power and Resistance*, p. 28–37, 2015.

HOLMES, P. O constitucionalismo entre a fragmentação e a privatização: problemas evolutivos do direito e da política na era da governança global. 2014.

HOWARD, P. N.; HUSSAIN, M. M. *Democracy’s fourth wave?: digital media and the Arab Spring*. [S.I.]: Oxford University Press on Demand, 2013.

JÚNIOR, T. S. F. *Introdução Ao Estudo Do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2000.

KARAVAS, V.; TEUBNER, G. <http://CompanyNameSucks.com>: The Horizontal Effect of Fundamental Rights on Private Parties within Autonomous Internet Law. *German LJ*, v. 4, p. 1335, 2003.

KAUFMANN, C. Multistakeholder Participation in Cyberspace. *Swiss. Rev. Int’l & Eur. L.*, p. 217, 2016.

KELSEN, H. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra, Armédio Amado, 1998.

KLEINWACHTER, W. Beyond ICANN Vs ITU? How WSIS tries to enter the new territory of Internet governance. *Gazette (Leiden, Netherlands)*, v. 66, n. 3–4, p. 233–251, 2004.

_____. *The Power of Ideas: Internet Governance in a Global Multi Stakeholder Environment*. [S.I.]: Marketing für Deutschland, 2007.

KRUGER, L. G. Internet Governance and the Domain Name System: issues for congress. 2013, [S.I.]: Congressional Research Service, Library of Congress, 2013.

LEVINSON, N. S.; MARZOUKI, M. International Organizations and Global Internet Governance: Interorganizational Architecture. *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*. [S.I.]: Springer, 2016. p. 47–71.

LINDAHL, H. Societal constitutionalism as political constitutionalism: Reconsidering the relation between politics and global legal orders. *Soc. & Legal Stud.*, v. 20, p. 230, 2011.

LUHMANN, N. A Constituição como Aquisição Evolutiva. Trad. de Menelick de Carvalho Netto (para fins acadêmicos). ZAGREBELSKY, Gustavo, PORTINARO, Píer Paolo, LUTHER, Jörg. *Il Futuro della Costituzione*. Torino: Einaudi, 1996.

_____. *Direito da Sociedade*. Tradução Alexandre Agnolon; Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. *Seqüência; Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 15, n. 28, p. 15, 1994.

MACLEAN, D. Sovereign right and the dynamics of power in the ITU: lessons in the quest for inclusive global governance. *Governing Global Electronic Networks*, p. 83, 2008.

MÁRQUEZ BUITRAGO, F. Aplicación de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 a la red social Facebook en Colombia. *Rev. Derecho comun. nuevas tecnol.*, v. 16, 2016.

MENDES, R. O. B. Arbitragem, Lex Mercatoria e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional. 2010.

MUELLER, M. L. *Networks and states: The global politics of Internet governance*. [S.I.]: MIT press, 2010.

_____.; WOO, J. 14 Spectators or Players? Participation in ICANN by the “Rest of the World”. *Governing global electronic networks*, p. 507, 2008.

MUNIZ, G. R. Do Napster ao Grooveshark: uma análise comparativa da evolução do compartilhamento de música na internet. 2011.

MUNRO, I. Organizational resistance as a vector of deterritorialization: The case of WikiLeaks and secrecy havens. *Organization*, v. 23, n. 4, p. 567–587, 2016.

MURPHY, C. T. International Law and the Internet: An Ill-Suited Match-Case Note on UEJF & LICRA v. Yahoo! Inc. *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, v. 25, p. 405, 2001.

MURRAY, A. Nodes and gravity in virtual space. *Social Science Computer Review*, v. Ph.D., n. 4, p. 1818–1886, 2011. Disponível em: <<http://www.hartjournals.co.uk/legisprudence/>>.

NEGÓCIO, R. DE V. Lex sportiva: da autonomia jurídica ao diálogo transconstitucional. 2011.

NEVES, M. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova*, n. 93, 2014.

_____. Comparando transconstitucionalismo em uma sociedade mundial assimétrica: pressupostos conceituais e ponderações autocríticas. *Revista da AGU*, v. 14, n. 3, p. 37–58, 2015.

_____. *Entre hidra e hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

_____. Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. *id/511525*, 2011.

_____. *Transconstitucionalismo*. WMF Martins Fontes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

OKONIEWSKI, E. A. Yahoo, Inc. v. LICRA: The French Challenge to Free Expression on the Internet. *Am. U. Int'l L. Rev.*, v. 18, p. 295, 2002.

RAYMOND, M.; DENARDIS, L. Multistakeholderism: anatomy of an inchoate global institution. *International Theory*, v. 7, n. 3, p. 572–616, 2015.

RIBEIRO, B. S. Princípios e desafios para regulação da economia do compartilhamento, com substrato da teoria responsiva e enfoque na atuação do aplicativo Uber. 2016.

SANOU, M. *The World in 2016: ICT Facts and Figures*. International Telecommunication Union. . [S.l.: s.n.]. , 2016

SEGATA, J. *Lontras e a construção de laços no Orkut*. 2007. Florianópolis, SC, 2007.

SLAUGHTER, A.-M. A global community of courts. *Havard International Law Journal*, v. 44, n. 1, 2003.

_____. *A new world order*. [S.l.]: Princeton University Press, 2009.

TEUBNER, G. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. *Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas*, v. 14, n. 33, p. 9–31, 2003.

_____. A Constitutional Moment-The Logics of 'Hit the Bottom'. 2010.

_____. After Privatization? The Many Autonomies of Private Law. *Current Legal Problems*, v. 51, n. 1, p. 393, 1998.

_____. Foreword: legal regimes of global non-state actors. *Global Law Without a State*, 1997a.

_____. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Global Bukowina: Legal pluralism in the world-society. 1996.

_____. Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors? 2004.

_____. Hybrid laws: Constitutionalizing private governance networks. 2002.

_____. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory? 2005.

_____. The king's many bodies: The self-deconstruction of Law's hierarchy. *Law and Society Review*, p. 763–788, 1997b.

_____. Transnational fundamental rights: horizontal effect. *R & R*, v. 40, p. 191, 2011.

VAN EETEN, M. J. G.; MUELLER, M. Where is the governance in Internet governance? *New media & society*, v. 15, n. 5, p. 720–736, 2013.

VESTING, T. Constitutionalism or legal theory: comments on Gunther Teubner. *JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther. Transnational governance and constitutionalism*. Oxford: Hart, p. 29–39, 2004.

VON BERNSTORFF, J. The structural limitations of network governance: Ican as a case in point. *C. Joerges et al*, p. 257–281, 2004.

WEBER, R. H. Shift of legislative powers and multi-stakeholder governance. *International Journal of Public Law and Policy*, v. 1, n. 1, p. 4–22, 2011.

WU, T. Impérios da comunicação. *Do telefone à Internet, da AT&T ao Google*. Trad. de C. Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

_____.; YOO, C. S. Keeping the internet neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo debate. 2007.